



HAL
open science

La protection collective des consommateurs en droit européen : nécessité d'une action de groupe ou de recours collectifs et raisons politico-économiques et juridiques

Harold Kobina Gaba

► To cite this version:

Harold Kobina Gaba. La protection collective des consommateurs en droit européen : nécessité d'une action de groupe ou de recours collectifs et raisons politico-économiques et juridiques. *Revue de la Recherche Juridique - Droit prospectif*, 2015, 2014-3, pp.1473-1490. hal-02398961

HAL Id: hal-02398961

<https://hal.science/hal-02398961>

Submitted on 23 Jul 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Revue de la Recherche Juridique

Droit prospectif

Rédacteur en chef
Emmanuel Putman

2014-3
XXXIX - 153

droit public histoire du droit et des idées politiques **droit comparé**
philosophie du droit **droit civil** théorie générale **droit des affaires**
droits étrangers liberté et droits fondamentaux **droit international**
bioéthique **droit administratif** droit processuel **droit maritime**

LA PROTECTION COLLECTIVE DES CONSOmmATEURS EN DROIT EUROPÉEN : NÉCESSITÉ D'UNE ACTION DE GROUPE OU DE RECOURS COLLECTIFS ET RAISONS POLITICO- ÉCONOMIQUES ET JURIDIQUES¹

Harold Kobina GABA

Maître de conférences HDR de Droit privé à l'Université du Havre,

*LexFEIM (Laboratoire de recherche en droits Fondamentaux, Echanges Internationaux
et de la Mer)*

Abstract: *The individual and collective protection of consumers has become classic and obsolete or anachronistic for decades mainly because of mass litigations. It becomes therefore necessary to introduce the possibility of a class action or a collective action like the class action of the United States of America or the Quebec class action. But the issue of introducing this type of collective action in the legal systems of the European Union and France has over time, it seems, similarities with the vicissitudes, hesitation, and procrastination of public authorities when it comes to their willingness to promote this action. The reasons for this situation are to be found more at the level of the economic and ideological policy than that of the law.*

1. Les systèmes juridiques nationaux et européen, en l'occurrence de l'Union européenne (UE), prévoient deux types de protection du consommateur : un mécanisme de protection au plan individuel et collectif. Au plan individuel, il s'agit de l'application des règles classiques de protection des droits subjectifs. Elle peut aussi prendre la forme d'une action en représentation exercée sous certaines conditions par un groupement au nom et pour le compte d'une personne lésée². En revanche, au plan collectif, l'action d'intérêt collectif des consommateurs est une avancée largement inspirée de l'action syndicale qui intéresse à la fois la collectivité des salariés au travers des syndicats de salariés et les groupements d'employeurs ou plus généralement de professionnels en vue de la défense de l'intérêt collectif dont ils assurent la représentation³. Ce

¹ Cette contribution est une communication donnée lors de la 4^e Conférence internationale Europe-Asie sur *Les limites de la construction régionale*, Kazakhstan-Almaty, 23-24 avril 2014, co-organisée par le LexFEIM (Université Le Havre) et l'Université Al Farabi, Département de droit de la Faculté des Relations internationales (Kazakhstan), Actes à paraître. Nous remercions les organisateurs de l'aimable autorisation de publication du présent article.

² « L'action en représentation conjointe n'étant pas satisfaisante, puisque, depuis 1992, on a recensé moins de dix procédures » : Question orale sans débat n° 0690S de Richard Yung, JO Sénat du 29/10/2009, p. 2500 ; Réponse du Secrétariat d'État chargé du commerce extérieur, JO Sénat du 20/01/2010, p. 240.

³ Sur l'ensemble de la question et sur une synthèse historique, cf. not. notre thèse : *L'action civile collective, les exemples des syndicats de salariés, des associations familiales et de consommateurs*, thèse Lille II, 1997, Presses Universitaires du Septentrion ; S. Denaja, Avis fait au nom de la Commission des

dispositif est complété par le droit d'action collective en cessation d'agissements illicites et en suppression de clauses illicites ou abusives⁴. Cette politique de protection individuelle et collective trouve son fondement dans la nécessité de protéger la partie la plus faible, la moins informée et la plus isolée face à un professionnel organisé, plus informé et en position de force. L'exercice d'une action d'intérêt individuel n'est pas exclusif de celui d'une action d'intérêt collectif et vice versa. Les deux types d'action sont complémentaires et ne poursuivent pas le même but dont les effets peuvent cependant être identiques. En effet, l'interaction entre l'intérêt individuel et celui collectif n'est plus à démontrer. Chacun de ces intérêts défend et promeut l'autre.

2. Mais cette double protection devenue classique apparaît insuffisante au regard de l'évolution socio-économique⁵. Aussi est-il revendiqué l'introduction d'une action de groupe venant compléter ce dispositif. L'action de groupe existe depuis bien longtemps sous l'appellation « *class action* » aux États unis d'Amérique et « recours collectif » au Québec⁶. Son origine vient de l'inadéquation ou de l'échec des procédures judiciaires classiques et modernes de protection des intérêts individuels et/ou collectifs notamment dans les contentieux de masse⁷ qui supposent l'existence d'un nombre important de litiges présentant des similarités en droit et en fait et dont le montant en jeu est souvent faible⁸. Plus récemment, d'autres motifs ou vertus semblent justifier l'introduction de cette action. Outre la réparation des préjudices dits « de masse », il est aussi question de la protection de la concurrence et partant du renforcement des droits des victimes de pratiques anticoncurrentielles⁹.

lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 1015) relatif à la consommation, n° 1123, Assemblée nat., 11 juin 2013.

⁴ En droit de la consommation et de l'environnement.

⁵ Selon une étude de la Commission européenne, près de 40 % des consommateurs français s'estiment très mal ou mal protégés : X. Gabaix, A. Landier et D. Thesmar, *La protection du consommateur : rationalité limitée et régulation*, Rapport n° 101, Conseil d'analyse économique, sept. 2012, La Documentation française ; Cf. aussi le « Baromètre des réclamations des consommateurs », base de données créée en juillet 2007 par la DGCCRF en vue de recenser l'ensemble des demandes d'informations et des réclamations de ses publics, et d'en valoriser l'exploitation pour affiner la connaissance de la conflictualité des secteurs et accroître ainsi l'efficacité de l'action de l'État, <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/Barometre-des-reclamations-des-consommateurs>.

⁶ Cf. notamment : notre thèse préc. ; S. Denaja, *Avis préc.*

⁷ Sur cette notion : notre thèse préc., p. 610 ; F. Caballero, « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *Rev. trim. dr. civ.* 1985, p. 247 ; N. Mazen, « Le recours collectif : réalité québécoise et projet français », *Rev. int. dr. comp.* 1987, p. 373 ; C. Jolibois et P. Fauchon, *Quels moyens pour quelle justice*, Mission d'information de la commission des Lois chargée d'évaluer les moyens de la justice – Rapport n° 49, Sénat, 1996/1997 ; J.-M. Sauvé, vice-président du Conseil d'État, Allocution de clôture, Colloque « Dix années de croissance du contentieux : Quelles réalités ? Quelles réponses ? », 24 nov. 2010, <http://www.conseil-etat.fr/fr/discours-et-interventions/dix-annees-de-croissance-du-contentieux-queelles-realites-queelles-k6p.html>.

⁸ F. Caballero, « Plaidons par procureur !... », préc., p. 247 ; N. Mazen, « Le recours collectif... », préc., p. 373.

⁹ Voir not. : J.-M. Coulon, *La dépénalisation de la vie des affaires*, La Documentation française, Collection des rapports officiels, févr. 2008, spéc. p. 94. Ce rapport préconise d'« assurer l'action de groupe dans son rôle de régulateur des relations économiques alternatif à la voie pénale » ;

Le débat sur l'action de groupe en France présente des similarités avec celui sur les recours collectifs en droit de l'UE. Ces débats durent depuis une trentaine d'années. La Commission européenne a rendu publique, le 11 juin 2013, une série de documents invitant les États membres à se doter de mécanismes de recours collectifs et à faciliter l'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles. En France, le parlement a définitivement adopté en commission mixte paritaire, le 13 février 2014, le projet de loi relatif à la consommation, qui introduit notamment l'action de groupe dans le droit français¹⁰. Certains pays de l'UE ont déjà consacré ce type d'action en justice dont la nature et les domaines d'application sont aussi divers que variés¹¹. La présente étude n'a pas pour ambition de faire l'économie de cette action groupe dans sa mise en œuvre concrète mais plutôt de faire la genèse ou une tentative d'étude épistémologique de l'opportunité ou non de cette action au regard du contexte sociologique, économique, professionnel, politique et idéologique.

S. Denaja, Avis n° 1123 préc., Commission des lois constitutionnelles..., qui parle d'« un instrument d'assainissement et de régulation de l'économie » et d'« un risque maîtrisé pour la compétitivité des entreprises ».

¹⁰ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *JO* 18 mars 2014, p. 5400 ; projet de loi, TA n° 295, relatif à la consommation, adopté, dans les conditions prévues à l'article 45, alinéa 3, de la Constitution par le Sénat le 12 février 2014 et par l'Assemblée nationale le 13 février 2014. Saisine du Conseil constitutionnel le 17 février 2014 par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs, en application de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution. Cons. const., décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, loi relative à la consommation. Cette action ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs. Elle s'applique également dans le domaine de la concurrence en cas de manquements du professionnel aux 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. Il est pourtant proposé d'étendre ce domaine à la santé, aux discriminations, à l'environnement... Sur l'étude d'impact du projet de loi relatif à la consommation, Ass. Nat., 30 avril 2013, Nor : EFIX1307316L/Bleue-1. Pour aller plus loin, voir le « Dossier documentaire complémentaire 1 » de la décision n° 2014-690 DC (Comportant le texte des articles, consolidation et travaux parlementaires) disponible sur le site du Conseil constitutionnel. Le décret n° 2014-1081 du 24 sept. 2014, relatif à l'action de groupe en matière de consommation, *JO* n° 0223 du 26 sept. 2014, p. 15643, fixe son entrée en vigueur au 1^{er} oct. 2014 ; Circulaire du 26 sept. 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation et du décret n° 2014-1081 du 24 septembre 2014 relatif à l'action de groupe en matière de consommation, *BO* Min. Justice n° 2014-10, 3 oct. 2014. L'UFC-Que Choisir a lancé la première action de groupe, le 1^{er} octobre 2014, date d'entrée en vigueur de la loi, en assignant, devant le Tribunal de Grande Instance de Nanterre, le Groupe Foncia pour obtenir l'indemnisation des 318 000 locataires ayant payé indûment son « service d'avis d'échéance », soit un préjudice annuel de 27,6 euros par locataire sur de nombreuses années, et un bénéfice frauduleux pour le Groupe Foncia de plus de 40 millions d'euros sur les cinq dernières années : http://www.quechoisir.org/droits-justice/systeme-judiciaire/action-en-justice/communiqu-e-l-ufc-que-choisir-lance-la-premiere-action-de-groupe-contre-foncia-groupe-44-millions-d-euros-doivent-etre-reverses-aux-locataires?utm_medium=email&utm_source=nlh&utm_campaign=nlh141002.

¹¹ L'Angleterre (mai 2000), l'Allemagne (loi en vigueur le 1^{er} nov. 2005), la Suède (loi en vigueur le 1^{er} janv. 2003), le Danemark (loi en vigueur le 1^{er} janv. 2008), le Portugal (loi n° 83/95 du 31 août 1995), les Pays-Bas (loi du 23 juin 2005), l'Espagne (loi en vigueur le 7 janv. 2001) et l'Italie (loi en vigueur le 1^{er} janv. 2010). Pour une synthèse, voir : S. Denaja, Avis n° 1123 préc. ; Étude d'impact préc.

3. Nous postulons que le refus, la réticence, l'opposition, l'hésitation, les atermoiements dans le temps du gouvernement français et de la Commission européenne pour mettre en place une action de groupe sont dictés non pas par des raisons juridiques (I) mais plutôt par un choix de politique économique, à savoir la protection des entreprises françaises pour la France et européennes pour l'UE. Cette dernière raison sera sérieusement éprouvée par la pratique de la concurrence, ce qui obligera la Commission européenne et la France à réviser leur politique dans un sens favorable à la création d'une action de groupe mais avec des réserves(II).

I. Le caractère relativement impertinent des arguments juridiques comme obstacles à l'introduction d'une action de groupe

4. L'origine de l'action de groupe pourrait laisser penser *a priori* que sa traduction en EU passerait comme une lettre à la poste.

A. La class action étasunienne et le recours collectif québécois : Origine et précurseurs de l'action de groupe¹²

Le droit comparé¹³ est riche de plusieurs formes d'actions de groupe. À ce titre, nous en citerons les principales que sont la « *relator action* » anglaise, la « *class action* » américaine et le « recours collectif » québécois.

5. En Angleterre, la « *relator action* » est utilisée en cas d'inertie de l'« *attorney général* »¹⁴, légalement qualifié, pour engager ou pour intervenir dans des procès civils dans lesquels il reconnaît un « *public interest* ». Dans cette hypothèse, un particulier ou une association privée, peut agir ou non et avec l'autorisation et le contrôle permanent de l'« *attorney général* ».

Cette action est fréquente dans les cas de « *public nuisance* » (désagrément ou dommage subi par une collectivité du fait des activités d'autrui) et aussi utilisée dans les cas de constructions abusives. La décision obtenue du juge bénéficie à toute la collectivité concernée par la nuisance ou les constructions abusives.

6. Aux États-Unis, la « *class action* »¹⁵ mise en place depuis 1966, est une institution traditionnelle dérivant de l'« *Equity* »¹⁶. Le demandeur ou « *class suitor* »

¹² Notre thèse préc., spéc. p. 618 et s. ; A. Bouvignies, *Les class actions, Étude de droit comparé entre les droits français et américain*, Mémoire de Master de Droit Européen comparé, Université Panthéon-Assas, 2011, Banque des mémoires.

¹³ En droit comparé, v. not. Mauro Cappelletti, « La protection d'intérêts collectifs et de groupe dans le procès civil », *Rev. int. de droit comparé*, 1975, p. 571 et s. ; F. Caballero, article préc. ; N. Mazen, article préc. ; H. P. Glenn, « A propos de la maxime "nul ne plaide par procureur" », *Rev. trim. dr. civ.* 1988, p. 59.

¹⁴ Equivalent du Ministère public français.

¹⁵ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23, *Class actions* ; v. F. Caballero, *op. cit.*, p. 262.

¹⁶ H. P. Glenn (art. préc., p. 69) : « La règle de l'Equity anglaise nécessitait la jonction à tous les litiges de toutes les personnes qui seraient intéressées dans le jugement final, et qui permettait éventuellement la représentation de ces personnes ». Cependant cet auteur estime que l'origine

doit être membre d'une « *class* » de personnes dont l'intérêt commun est porté en justice. Il doit agir dans l'intérêt de cette « *class* » bien que n'étant pas investi formellement de cette représentation. Une fois l'action introduite, le juge procède à la certification du groupe (composition, prétentions exactes des membres). Le demandeur après certification dispose de pouvoirs (transaction, désistement, voies de recours, distribution des fonds) et par voie de conséquence de devoirs (information des membres, défense de leurs intérêts, avance de frais). Cette action peut être diligentée par un particulier ou une association et intéresser quelques dizaines à quelques millions de membres identifiables ou non. En outre, l'action est possible en demande comme en défense. La fonction première de l'action de *class* est de « permettre l'accès à la justice de plaideurs isolés et démunis qui, sans la faculté de se regrouper, renonceraient à faire valoir leurs droits »¹⁷. L'intérêt de cette action réside non seulement dans le fait que les effets de la décision obtenue du juge bénéficient à tous les membres du groupe mais encore dans le désengorgement des tribunaux et la rentabilité du système judiciaire¹⁸.

7. Le « recours collectif »¹⁹ québécois issue de la loi du 8 juin 1978 sur le recours collectif, est une forme plus élaborée et plus achevée de la *class action*²⁰ dont il s'est d'ailleurs inspiré. Selon l'article 999-d) du code de procédure civile du Québec, c'est « le moyen de procédure qui permet à un membre d'agir en demande, sans mandat, pour le compte d'autrui ». « Chacun des membres doit avoir un intérêt juridique né et actuel, direct et personnel dans le résultat de la cause »²¹. Le demandeur, personne physique ou morale²², plaide au nom du groupe et a le pouvoir de lier les membres²³ du groupe. Cependant, tout membre du groupe peut se désolidariser de la procédure collective²⁴. Contrairement à la *class action*, seul le recours collectif en demande est autorisé. Le jugement final bénéficie à tout le groupe dont les membres n'ont pas été identifiés mais seulement identifiables.

La loi québécoise relative au recours collectif est considérée comme une loi sociale en ce sens qu'elle permet l'accès à la justice et la réparation équitable et un équilibre des forces entre les parties. Son effet préventif ou dissuasif est reconnu²⁵ et son innovation majeure, comparativement à la « *class action* », peut

véritable de la *class action* se trouve plutôt dans les efforts aux États-Unis pour lier la procédure de l'*Equity* au remède de dommages-intérêts de la *common law*.

¹⁷ F. Caballero, article préc., p. 264.

¹⁸ F. Caballero, *ibid.*, p. 275 ; Sur la pratique judiciaire, cf. p. 265 et s. ; adde H. P. Glenn, art. préc. p. 73 et s.

¹⁹ P.-Cl. Lafond, « Le recours collectif québécois : entre la commodité procédurale et la justice sociale », *Rev. Eur. Dr. Consom.*, 3/1999, 215.

²⁰ F. Caballero, *ibid.*, *loc. cit.*

²¹ M. Bouchard cité par Mazen, *op. cit.*, p. 384.

²² Le recours peut être exercé par certaines personnes morales (art. 1048 C. pr. civ.).

²³ Sur les droits des membres du groupe, v. Mazen, *op. cit.*, p. 407 et s.

²⁴ Mazen, *ibid.*, p. 384.

²⁵ François Rolland, juge en chef de la Cour supérieure du Québec, Pratique de l'action de groupe au Canada, Communication au Colloque « L'action de groupe, quelles opportunités pour les

être regardée en trois points : 1/ création d'un fonds d'aide au recours collectif ; 2/ autorisation judiciaire préalable d'exercer ce recours et examen des faits allégués justifiant les conclusions recherchées²⁶ ; 3/ possibilité pour les membres de soulever par recours des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes.

8. Dans le cadre américain ou québécois, le juge se prononce sur la responsabilité du défendeur à l'égard du groupe et décide lorsque cette responsabilité est retenue du montant collectif ou individuel des dommages subis par le groupe. Une fois ce montant déterminé, se pose la question du recouvrement des sommes dues par le défendeur condamné. Ce peut être un recouvrement individuel ou un recouvrement collectif. Dans le premier cas, chaque membre doit faire la preuve de son préjudice par une réclamation individuelle. Le droit québécois semble ériger en principe le recouvrement collectif. Le recouvrement collectif permet un calcul forfaitaire du montant des réclamations individuelles, même dans l'hypothèse où l'identité et les prétentions des membres ne sont pas connues²⁷. Aux États-Unis, en cas d'impossibilité d'individualiser ou d'identifier les membres du groupe, le juge prononce « une réparation fluide » (*fluid recovery*) qui profite à toute la collectivité.

9. Nonobstant leur spécificité, la *class action* et le recours collectif québécois présentent quelques similarités avec l'action d'intérêt collectif notamment dans la prise en compte du groupe ou de la « *class* » et quant au caractère abstrait de l'action lorsqu'il s'agit d'une action ou d'un recours collectif générique²⁸ par opposition au recours ou action collective limitée²⁹.

10. En tout état de cause, malgré les reproches faits à ces actions ou recours³⁰, ceux-ci ont cependant séduit et inspiré divers projets français. Et il n'est pas inintéressant de souligner que ces actions ou recours comme systèmes juridiques ou précédents juridiques relèvent paradoxalement de pays capitalistes et libéraux. Pourtant, l'introduction de l'action de groupe en EU dont le système est aussi capitaliste et libéral, n'est pas uniforme. Elle est relative et diversifiée tant au regard de la procédure et que des domaines d'application. Certains pays précités sont avant-gardistes, d'autres sont réticents pour ne pas dire hostiles malgré le besoin social d'une loi dû à l'anachronisme du système juridique existant. La France s'illustre dans cette seconde catégorie en arguant de sa spécificité juridique qui est un paravent.

consommateurs et les professionnels du droit », Association française des docteurs en droit, Maison du Barreau- Grand auditorium, Paris, vendredi 12 déc. 2008.

²⁶ Sur le contrôle du tribunal, v. Mazen, *ibid.*, p. 401 et s.

²⁷ Une partie du reliquat non réclamé ou non distribué peut être affecté à diverses mesures réparatrices au profit de la collectivité. Une autre partie est prélevée pour alimenter le Fonds d'aide au recours collectif.

²⁸ Qui concerne un ensemble générique, v. Mazen, *op. cit.*, p. 379 et s.

²⁹ Qui concerne un ensemble déterminé d'individus, v. *ibid.*, *loc. cit.*

³⁰ Sur ces critiques, v. F. Caballero, *op. cit.*, p. 264 à 272 ; H. P. Glenn, « À propos de la maxime "nul ne plaide pas procureur" », *op. cit.*, spéc. p. 68 et s. Adde les références citées *supra* et *infra*.

B. L'action de groupe et la prétendue spécificité juridique de la France

11. Il est classiquement fait grief à l'action de groupe d'heurter la règle « nul ne plaide par procureur » et à l'interprétation jurisprudentielle des dispositions de l'article 2 CPP.

Fort du constat que « le droit judiciaire français essentiellement fait pour les litiges individuels, n'apporte aux litiges collectifs que des solutions imparfaites »³¹, un premier projet français a vu le jour en 1985 et suivi dans le temps par d'autres rapports, consultations, avis, colloques, études, appel³²... Plus récemment les présidents J. Chirac³³ et N. Sarkozy³⁴ s'étaient engagés en vain respectivement en 2005 et 2007 pour légiférer afin de « permettre à des groupes de consommateurs et à leurs associations d'intenter des actions collectives contre les pratiques abusives observées sur certains marchés »³⁵.

12. En ce sens, le rapport établi par J.-M. Coulon, préconise de « positionner la mise en place d'une action de groupe comme corollaire à la dépenalisation »³⁶.

Cependant, ce rapport a beaucoup plus insisté sur les dérives supposées de cette action et tirées de l'expérience américaine que sur ses vertus en termes de protection des consommateurs. Il s'agit notamment des dommages-intérêts punitifs et de la procédure de *discovery*³⁷. Pourtant, si dérives il y a, elles doivent nécessairement être corrigées à la fois par la loi et la jurisprudence

³¹ J. Calais-Auloy, Vers un nouveau droit de la consommation, Rapport de la commission de la refonte du droit de la consommation, Coll. Rapports officiels, La Documentation Française 1984, p. 89.

³² Il est impossible d'en faire une liste exhaustive. Mais les références citées supra et infra en rendent compte suffisamment. Voir par ex. : G. Cerutti et M. Guillaume, Rapport sur l'action de groupe, La Documentation française, 16 décembre 2005 ; « Appel des 100 » en faveur d'une véritable action de groupe, 24 juillet 2006, <http://www.quechoisir.org> ; « L'Appel des consommateurs aux législateurs », 31 mars 2006, <http://www.unaf.fr>.

³³ Engagement pris lors de ses vœux adressés à la nation le 4 janv. 2005 : Voir par ex. : L. Chatel, Rapport d'information sur la mise en application de la loi n° 2005-67 du 28 janvier 2005 tendant à conforter la confiance et la protection du consommateur, n° 3077, Ass. Nat., 10 mai 2006 ; Projet de loi en faveur des consommateurs, n° 3430, 8 nov. 2006.

³⁴ Engagement pris lors d'une annonce le 6 sept. 2007 : Voir par ex. : S. Denaja, Avis préc.

³⁵ On ne peut passer sous silence plusieurs propositions de loi : par ex. : Proposition de loi visant à instaurer les recours collectifs de consommateurs, n° 3055, 26 avril 2006 ; Proposition de loi relative à l'introduction de l'action de groupe en France, n° 3729, 15 février 2007. À propos de ces textes : L. Bêteille et R. Yung, L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs, Rapport d'information n° 499 (2009-2010), fait au nom de la commission des lois, Sénat, 26 mai 2010.

³⁶ J.-M. Coulon, La dépenalisation de la vie des affaires, Rapport préc., spéc. p. 90 ; Voir aussi : J. Attali, Rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, La Documentation française, 2008, spéc. p. 143 et s.

³⁷ *Ibid.*, p. 93 et s. Les dommages-intérêts punitifs vont au-delà de la réparation du préjudice et de la sanction d'un comportement fautif ; la procédure de *discovery* est une production forcée de tous documents, sans examen de l'utilité de ces pièces pour la procédure au fond et dont l'utilisation abusive peut consister en une déstabilisation d'une entreprise ou un espionnage d'un concurrent.

américaines et faire l'objet de débats doctrinaux et politiques pour ne pas faire exploser le système juridique³⁸. C'est un truisme de dire que tout système juridique connaît des dérives. Pour apprécier honnêtement l'impact de ces dérives encore faut-il disposer d'études exhaustives sur l'état du droit positif américain. Mais encore, ces mécanismes décriés n'existent pas en droit français et n'ont jamais figuré dans les projets ou propositions de loi relatifs à l'action de groupe³⁹. D'ailleurs, la Cour de cassation dans une procédure d'exequatur d'une décision rendue par la Cour suprême de Californie, a décidé que

« le principe d'une condamnation à des dommages-intérêts punitifs, n'est pas, en soi, contraire à l'ordre public, il en est autrement lorsque le montant alloué est disproportionné au regard du préjudice subi et des manquements aux obligations contractuelles du débiteur »⁴⁰.

Le considérant n° 32 du Règlement Rome II, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, prévoit la possibilité d'octroyer des dommages et intérêts exemplaires ou punitifs non compensatoires excessifs sauf si des considérations d'intérêt public justifient, dans des circonstances exceptionnelles, le recours par les tribunaux des États membres aux mécanismes que sont l'exception d'ordre public et les lois de police⁴¹.

De plus, l'expérience du recours collectif québécois au regard de ces dérives est, semble-t-il, ignorée paradoxalement⁴².

³⁸ Sur le contrôle opéré par les juges et la controverse suscitée : par ex. : l'affaire *Wal-Mart stores inc. v. Dukes*. Dans son arrêt du 23 mai 2011, la Cour suprême des États-Unis, après dix ans de procédure, a jugé irrecevable la plainte en nom collectif de plus d'un million et demi d'employées et anciennes employées du géant américain de la distribution Wal-Mart pour discrimination salariale. La plainte sollicitait une injonction de faire cesser les pratiques discriminatoires à l'encontre des personnels féminins, l'octroi de dommages-intérêts punitifs et le paiement des arriérés de salaire au motif qu'il existait au sein du groupe Wal-Mart une culture d'entreprise conduisant à des discriminations de carrière systématiques au détriment des personnels féminins. Faisant une interprétation restrictive de l'article 23 des Règles fédérales de procédure civile, la cour a décidé que l'action engagée ne respectait pas les conditions nécessaires de la procédure de class action au motif que chacune de ces femmes ne pouvait prétendre avoir subi les mêmes discriminations que les autres. Notamment J. Morri, Echec de la class action contre Wal-Mart pour discrimination sexuelle contre ses employées, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/07/02/echec-de-la-class-action-contre-wal-mart-pour-discrimination-sexuelle-contre-ses-employees-cour-supreme-des-etats-unis-23-mai-2011-wal-mart-stores-inc-v-dukes/> ; RFI, Affaire Wal-Mart : un tour de vis pour les «class actions», <http://www.rfi.fr/ameriques/20110621-affaire-walmart-tour-vis-class-actions-collectives-discrimination-sexuelle-travail-etats-unis-cour-supreme/> ; Sur l'introduction de l'action du groupe en droit du travail français : F. Guiomard, « Quelle place faire aux actions de groupe en droit du travail ? », *Revue de droit du travail* 2014, p. 568.

³⁹ En ce sens : S. Denaja, Avis n° 1123, préc. ; G. Patetta, directrice juridique UFC - Que choisir, « L'action de groupe » du gouvernement ou la double illusion, http://blog.dalloz.fr/blogdalloz/2006/11/laction_de_grou.html, 16 nov. 2006.

⁴⁰ Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} déc. 2010, pourvoi n° 09-13303, *Bull. civ.*, I, n° 248.

⁴¹ Règlement (CE), n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil, du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (« Rome II »), *JO L* 199 du 31.7.2007, p. 40-49.

⁴² P.-Cl. Lafond, « Le recours collectif québécois... », préc.

13. À ce propos, le projet de loi déposé sous la présidence de J. Chirac, non seulement a été jugé par le Conseil d'État conforme aux exigences du droit français, mais encore une note de la Direction générale du Trésor intitulée « Eléments d'analyse économique sur le système des "class actions" », du 11 janvier 2006, a estimé les craintes de « dérives américaines » du système (judiciarisation excessive, rente de situation pour certains avocats, indemnisations exorbitantes...) infondées en raison « des caractéristiques mêmes du droit français (principe de réparations équitables et proportionnées par exemple), ou de par les précautions pouvant être prises utilement au moment de l'introduction de cette procédure en France »⁴³.

De même, le Conseil de la concurrence devenu l'Autorité de la concurrence, dans son avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles⁴⁴, a conclu que

« les actions de groupe, en tant que développement des actions en dommages et intérêts dans le contentieux indemnitaire des pratiques anticoncurrentielles pourraient tout à la fois participer de la réhabilitation de la place dévolue aux victimes, en l'espèce aux consommateurs ayant subi un dommage du fait d'une pratique anticoncurrentielle et concourir à la préservation de l'ordre public concurrentiel » (pt 32).

Il précise que « le traitement au civil ne s'avère en réalité efficace que lorsque l'affaire a été préalablement traitée par le Conseil de la concurrence. Dans ce cas, en effet, le problème de l'expertise et de la preuve ne se pose pas dans les mêmes termes, eu égard aux pouvoirs d'enquête et aux moyens d'expertise économique dont dispose l'autorité spécialisée » (pt 51).

C'est d'ailleurs un paradoxe de critiquer les dommages-intérêts punitifs sans parler des sanctions pécuniaires en matière de pratiques anticoncurrentielles⁴⁵ : les entreprises sont favorables pour la régulation de la concurrence, la répression des pratiques anticoncurrentielles (ententes illicites, abus de position dominante) quand il s'agit des rapports entre elles.

⁴³ *Les Échos* du 3 nov. 2006, « Quand Bercy était favorable au "class actions" ». Pour la Cour de cassation : G. Canivet, Des obstacles juridiques à l'action de groupe, Discours prononcé au Colloque organisé le 10 novembre 2005 par l'association UFC – Que choisir sur le thème : « Pour de véritables actions de groupe : un accès efficace et démocratique à la justice », consultable sur le site internet de la Cour de cassation.

⁴⁴ Avis publié sur le site internet de cette institution.

⁴⁵ Not. : European Competition Authorities, (*Groupe de travail sur les sanctions*), Les sanctions pécuniaires des entreprises en droit de la concurrence : Principes pour une convergence, mai 2008, www.autoritedelaconcurrence.fr ; Note du 25 janvier 2001 présentée par la délégation de la France au comité de la concurrence de l'OCDE lors de la table ronde organisée en février 2011 au sujet de « La quantification par les tribunaux nationaux et les autorités de la concurrence des dommages causés à l'économie », www.autoritedelaconcurrence.fr

14. En doctrine, l'un des plus éminents spécialistes français de la procédure civile a proposé la consécration d'une « action en déclaration de responsabilité pour préjudice de masse » qui

« ne bouleverse aucun des principes fondamentaux de notre procédure civile, il suppose néanmoins que soient bien transcrits, dans un code de procédure civile, les quelques aménagements de règles techniques qu'il suppose [...]. Cette action sera prévue par un chapitre VI du titre IV intitulé "les obligations et les contrats" du livre III du code de procédure civile »⁴⁶.

15. Enfin, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), dans son arrêt du 27 avril 2004, a fait une analyse socio-juridique pour justifier une action de groupe :

« la notion de victime évoquée à l'article 34 doit comme les autres dispositions de la Convention faire l'objet d'une interprétation évolutive à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui. Or, dans les sociétés actuelles, lorsque le citoyen est confronté à des actes administratifs spécialement complexes, le recours à des entités collectives telles que les associations constitue l'un des moyens accessibles, parfois le seul, dont il dispose pour assurer une défense efficace de ses intérêts particuliers [...] Une autre approche, par trop formaliste de la notion de victime, rendrait inefficace et illusoire la protection des droits garantis par la Convention »⁴⁷.

16. Il est remarquable que les griefs formulés à l'encontre de la loi française précitée et déferée devant le Conseil constitutionnel, reprennent les arguments classiques avancés pour repousser l'introduction d'une action de groupe : atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et à la liberté personnelle des consommateurs, non-conformité aux droits de la défense de la procédure de l'action de groupe, atteinte portée au droit au respect de la présomption d'innocence par la faculté, dans le domaine de la concurrence, pour le juge d'ordonner l'exécution provisoire du jugement statuant sur la responsabilité pour ce qui concerne les mesures de publicité. Ces griefs sont rejetés par le Conseil constitutionnel (Cons. const., décision n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, préc.).

II. La promotion de l'action de groupe au gré des choix politico-économiques et idéologiques

17. La promotion ou non de l'action de groupe en Europe dépend, au vrai, de la prééminence des choix politico-économiques et idéologiques

⁴⁶ S. Guinchard, « Une *class action* à la française ? », *D.* 2005, n° 32, Doctr., p. 2180 ; aussi : G. Viney, « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *D.* 2009, Chron. 2944.

⁴⁷ CEDH, 27 avril 2004, n° 62543/00, *Gorraiz, Lizarraga et. al. c/ Espagne*.

nonobstant le caractère capitaliste et libéral du système économique et surtout la nécessité criante de cette action de groupe.

L'hostilité ou les hésitations à mettre en place l'action de groupe sont dictées, semble-t-il, par les groupes de pression des professionnels⁴⁸. Puis cette phase d'hostilité a laissé place à une volonté politique due aux conséquences de l'absence d'une telle action face à l'ampleur des pratiques anticoncurrentielles.

A. L'action de groupe et la position d'hostilité des professionnels

18. L'hostilité toute relative des avocats peut se comprendre dans une certaine mesure dès lors qu'elle ne semble pas atteindre le principe même de la mise en place de l'action de groupe. La profession soutient l'introduction de cette action. Cette hostilité concerne plutôt l'opportunité pour les avocats d'initier cette action.

En effet, l'action de groupe « à la française » est réservée aux associations agréées de consommateurs. Ce choix a reçu l'assentiment du Conseil national de la consommation dans son avis du 4 mars 2012 :

« pour empêcher la mise en œuvre de procédures abusives, l'exercice de l'action de groupe doit être réservé aux seules associations de défense de consommateurs agréées représentatives au niveau national. Ainsi, la procédure de l'action de groupe doit être définie dans le code de la consommation⁴⁹.

L'opposition des avocats est exprimée par le président du Conseil national des barreaux (CNB) :

« Certes, une association a le droit d'ester en justice. Mais elle ne saurait devenir le filtre obligatoire par lequel doit passer le justiciable [...] Le pire serait que la loi, sous prétexte de réserver à l'association de consommateurs l'action de groupe, interdirait parallèlement à l'avocat d'entreprendre une action groupée [...]. Un État qui, comme la France aujourd'hui, semble vouloir multiplier les entraves à l'exercice de la profession d'avocat et au droit de chaque personne d'accéder au juge, de se faire assister et défendre par qui bon lui semble, prend des libertés dangereuses et inacceptables avec les principes démocratiques »⁵⁰.

⁴⁸ J.-J. Hyst, *Les class actions*, Rapport d'information n° 249, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles... : notamment le compte rendu des tables rondes réunissant des représentants des entreprises et des professions judiciaires.

⁴⁹ Avis disponible sur le site de cet organisme.

⁵⁰ C. Charrière-Bournazel, Éditorial du 2 mai 2013, disponible sur le site du CNB ; aussi : La résolution relative à l'action de groupe, adoptée par l'assemblée générale du CNB des 24 et 25 mai 2013 ; G. Montigny, Rapport et Propositions pour une action de groupe et une gestion par avocat des dommages de masse, <http://www.cna-avocats.fr>.

À cette critique, l'Union Fédérale des Consommateurs – Que Choisir (UFC- Que Choisir) répond que son association n'était pas opposée

« par principe à une ouverture plus large de la saisine [...] En tout état de cause, ils (les avocats NDLR) ne sont pas exclus de la procédure car ils représenteront les associations [...] ; que l'UFC n'a pas demandé à être le filtre des actions en justice des consommateurs. Au départ, nous étions même pour la possibilité de saisine directe par les consommateurs »⁵¹.

19. Cette opposition relative se retrouve au plan de l'UE.

La position de l'ordre des avocats du barreau de Luxembourg sur le document de consultation de la Commission sur les recours collectifs pour les consommateurs, est similaire à celle de son homologue français.

« Le Barreau de Luxembourg est favorable à la création d'un recours collectif organisé et balisé, au niveau luxembourgeois mais aussi au niveau européen ».

« La participation du consommateur à la procédure de recours collectif doit rester volontaire, mais tous les consommateurs/citoyens européens lésés par une même pratique ou victimes d'un même produit devraient avoir la possibilité de faire valoir leurs droits contre un même défendeur (entreprise ou professionnel) devant un même juge, avec les mêmes chances de succès, quel que soit leur pays d'origine ».

« La gestion de ce groupe pourrait être effectuée par l'avocat du représentant voire, le cas échéant et dans le respect des garanties énoncées ci-dessous, par une association de consommateurs »⁵².

L'ordre des Barreaux francophones et germanophones de Belgique (OBFG), dans son avis sur le document de consultation de la Commission sur les recours collectifs pour les consommateurs, abonde dans le même sens en reprenant textuellement les mêmes arguments⁵³. Il précise d'abord que la Belgique ne dispose pas (encore) d'un système général de recours collectif à proprement parler.

Puis, souligne que l'avocat est « le professionnel de la procédure et l'interlocuteur naturel des cours et tribunaux [...], le traitement d'une action de groupe, par sa spécificité et sa technicité, requerra nécessairement l'intervention de ce spécialiste du droit et de la procédure. [...] Les

⁵¹ Propos de C. Musso de l'UFC parus dans l'article de L. Martinet, Loi Hamon, « L'action de groupe à la française n'est pas une class-action », publié le 02/05/2013 à 16 :04, http://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/loi-hamon-l-action-de-groupe-a-la-francaise-n-est-pas-une-class-action_1380001.html.

⁵² Barreau de Luxembourg, n° d'identification au registre de transparence de l'UE (représentants d'intérêts ou Lobbyistes) : 25569741728-52, Position du 3 juillet 2009, suivie de celle du 30 avril 2011 sur la consultation du 4 février 2011 de la Commission sur une approche cohérente en matière de recours collectifs.

⁵³ OBFG, n° d'identification : 29310761114-43, Avis du 3 juillet 2009.

associations de consommateurs pourraient ainsi jouer le rôle de «représentant» sous certaines conditions »⁵⁴.

Ces dernières conditions constituent un moyen subtil de reporter sur les associations de consommateurs le soupçon d'abus supposés des cabinets d'avocats.

Le conseil des barreaux européens, *Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)*, dans sa réponse à la consultation de la Commission européenne, « Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif », confirment ces positions⁵⁵.

20. Mais la vraie opposition de principe vient plutôt des entreprises. Elle est aussi française et européenne.

En France, « le Medef (Mouvement des entreprises de France) s'est toujours opposé à l'action de groupe, considérant qu'elle est une mauvaise réponse à une bonne question, celle de la réparation des préjudices causés au consommateur. L'action de groupe n'est pas la voie la plus rapide, la moins coûteuse et la plus efficace pour le consommateur et pour les entreprises ».

Pour cela, il préconise de généraliser le recours à des modes de règlement alternatifs des litiges comme la médiation. Selon Loïc Armand, président de la Commission Consommation du Medef, « avec ce projet de loi, on s'engage sur la judiciarisation de l'économie et que, une fois encore, l'on jette la suspicion sur les chefs d'entreprise ». Laurence Parisot, présidente d'alors du Medef, renchérit : « à l'heure où la croissance française est quasi-nulle, est-ce bien le moment de faire prendre à notre économie et à nos entreprises un très grand risque qui pourrait pénaliser l'activité de notre pays ? »⁵⁶.

Les mêmes motifs d'opposition de principe sont retenus notamment par d'autres groupements patronaux français qui ont participé à la consultation de la Commission européenne sur les recours collectifs⁵⁷.

⁵⁴ Eviter tout abus consistant pour ces associations de voir dans un futur instrument un nouveau « business » potentiellement très lucratif en contradiction avec l'indemnisation des consommateurs lésés ; respect des normes de transparence et d'indépendance, et ce, quelle que soit l'origine (privée ou publique) de leurs fonds ; les consommateurs doivent disposer de garanties contre les décisions arbitraires des associations de consommateurs.

⁵⁵ CCBE, n° d'identification : 4760969620-65, Réponse du 9 sept. 2011, consultable sur le site : www.ccbe.eu. Pour une synthèse : A. Jonlet et L. Dupong, « Quels recours collectifs au niveau de l'Union européenne ? », in *Liber amicorum Georges-Albert Dal*, L'avocat, éd. Larcier, déc. 2013, p. 503.

⁵⁶ MEDEF, Projet de loi « consommation » : de nouvelles contraintes pour les entreprises, Communiqué de presse, 3 mai 2013 ; Position sur le projet de loi visant à introduire l'action de groupe en droit français, Commission Droit de l'entreprise, novembre 2012 : Documents consultables sur le site internet de ce groupement ; J.-J. Hyest, *Les class actions*, Rapport préc

⁵⁷ MEDEF, n° d'identification : 43763731235-75, Réponse au Livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs – DAJ - 26/02/09 ; Observations sur le document de consultation de la DG Sanco sur les recours collectifs, DAJ, J. Simon, 26/06/09 ; Réponse à la consultation de la DG Sanco sur les modes de règlement alternatifs des litiges, mars 2011. Consultation publique de la Commission européenne, Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de

L'UFC a répondu à certaines associations patronales qui ont appelé au report de la loi, au nom de la compétitivité des entreprises dans un environnement économique dégradé : « Comme si la compétitivité des entreprises pouvait dépendre du non-respect du droit des consommateurs ! »⁵⁸.

La position des entreprises françaises est pareille à celle des entreprises européennes procédant de pays n'ayant pas encore introduit l'action de groupe dans leur droit national et ayant été sollicitées par la Commission européenne pour avis sur le recours collectif.

La Fédération des entreprises de Belgique et l'Union des Entreprises Luxembourgeoises (UEL)⁵⁹ sont opposées à une initiative législative en matière de recours collectifs, en raison du risque de voir notre société transformée en une « *litigation society* », ce qui conduit à des abus. S'il est indispensable de dynamiser les échanges au sein du marché intérieur et d'assurer des voies de recours pour les consommateurs lésés, les moyens doivent respecter les principes de proportionnalité et de subsidiarité. Pour les deux groupements, priorité doit être accordée à l'application effective de la législation existante, à l'information et à l'éducation du consommateur ainsi qu'à la promotion des modes alternatifs de règlement des litiges.

B. L'action de groupe : de la protection exclusive des entreprises à la protection des consommateurs et de la concurrence

21. Les hésitations, les atermoiements des autorités françaises et européennes (UE) sur la question de l'opportunité ou non d'introduire l'action de groupe pour la France et le recours collectif pour l'UE, sont officiellement dictées par le souci primaire de protéger les entreprises européennes contre les abus supposés de ce type d'action en justice.

En France comme en UE, la multiplication dans le temps de rapports, consultations ou avis, colloques, projets ou propositions de loi ou de directive abandonnés... témoigne de cette position qui, en réalité, est une manœuvre politique dilatoire destinée à protéger illégitimement les entreprises contre les conséquences de leurs propres abus dont sont victimes les consommateurs.

recours collectifs : Réponse de l'Association française des entreprises privées (AFEP), n° d'ident. : 953933297-85, 29 avril 2011 ; Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises (CGPME), n° d'ident. : 53902481722-20 : « elle s'opposera à la création de recours collectifs au niveau communautaire tant que les consommateurs ne bénéficieront pas de droits équivalents d'un État membre à l'autre de l'UE » ; Fédération Bancaire Française (FBF), n° d'ident. : 09245221105-30, Comité juridique du 24 juin 2009 ; Fédération Française des Sociétés d'Assurances, n° de Lobbyiste : 5149794935-37 ; Le Cercle de l'industrie, n° 60974102057-03, Position Commune, 29 avril 2011.

⁵⁸ Propos de C. Musso de l'UFC parus dans l'article de L. Martinet, Loi Hamon : « L'action de groupe à la française n'est pas une class-action », préc.

⁵⁹ Fédération des entreprises de Belgique (FEB), n° d'inscription : 47676761061-93, Réponses au Livre Vert de la Commission sur les recours collectifs pour les consommateurs, 27 févr. 2009 ; Consultation publique de la Commission européenne en matière de recours collectifs : FEB, Réponse du 20 avril 2011 ; UEL, n° d'identification : 82936193787-44, Réponse du 28 avril 2011.

La commissaire européenne en charge de la justice, des droits fondamentaux et de la citoyenneté, Viviane Reding, est de notoriété publique un adversaire du recours collectif :

« elle s'est récemment attribué le mérite d'avoir "bloqué" les plans législatifs de la Commission ! Fin 2009, c'est elle qui avait convaincu in extremis José Manuel Barroso d'abandonner le projet de directive de Nelly Kroes, alors commissaire à la Concurrence, pourtant ficelé et sur le point d'être adopté par le collège. Le président portugais risquait, selon la Luxembourgeoise, de voir son second mandat empoisonné par une "Directive *Bolkestein bis*" ».

« Les entreprises ont exercé une pression constante à tous les niveaux (Commission, gouvernements nationaux, Parlement) et par le biais de leurs associations nationales, comme le Medef ou le DIHT allemand⁶⁰, ou européenne pour bloquer toute initiative législative. Le Bureau européen des associations de consommateurs, qui milite depuis des années pour les recours collectifs, admet une certaine "fatigue de la consultation" [...]. La pression politique sur la Commission pourrait grandir dans les mois à venir. Les députés, longtemps majoritairement alignés sur les positions des entreprises, sont en train de basculer lentement dans le camp des défenseurs des consommateurs »⁶¹.

Ce choix de protection des entreprises est plus idéologique que réaliste pour les raisons invoquées *supra*. Cette protection rend de plus en plus vulnérables les consommateurs mais également fausse le jeu de la concurrence. Selon une étude de la Commission européenne, près de 40 % des consommateurs français s'estiment très mal ou mal protégés⁶².

Les consommateurs lésés par une infraction qui souhaitent porter une affaire devant une juridiction dans le but de demander réparation à titre individuel se heurtent souvent à des obstacles considérables en termes d'efficacité et d'accessibilité, en raison de frais de contentieux quelquefois élevés, d'éventuelles conséquences psychologiques, de procédures complexes et longues et d'un manque d'information sur les voies de recours disponibles⁶³.

Les acteurs économiques ou administratifs intègrent dans leur pratique que la transgression du droit des citoyens est moins onéreuse que son respect⁶⁴.

⁶⁰ Deutscher Industrie- und Handelstag : Chambre allemande de l'Industrie et du Commerce.

⁶¹ La Commission Barroso gagne du temps sur les recours collectifs, 12/10/2010, 23 :47, latribune.fr ; Viviane Reding hostile à l'introduction de recours collectifs européens, Les Échos n° 20767 du 21 sept. 2010, p. 36 ; Karl De Meyer, « Les associations de consommateurs de l'UE réclament des "class actions" », Les Échos n° 20767 du 15 oct. 2007, <http://www.lesechos.fr/15/10/2007/> ; C. Prieto, « Atermoiements récurrents sur l'action de groupe », Editorial, *Concurrences* n° 3-2013, p. 5-6.

⁶² X. Gabaix *et alii.*, La protection du consommateur : rationalité limitée et régulation, Rapport préc.

⁶³ K. Heiner Lehne, Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif, Rapport Parlement européen, 2011/2089(INI), Commission des affaires juridiques, 12 janv. 2012.

⁶⁴ Exposé des motifs, Proposition de loi tendant à créer une action de groupe, n° 424, Ass. Nat., 21 nov. 2007.

Aussi l'action de groupe ou les recours collectifs présentent-ils, à l'instar des *class actions*, un caractère dissuasif ayant pour effet une diminution des risques et un bénéfice pour la confiance des consommateurs. Ces recours devront aussi apporter des effets bénéfiques pour les PME (utilisation du système en se regroupant pour porter plainte, et lutter ainsi plus facilement contre certaines pratiques illicites)⁶⁵. En l'absence d'une action de groupe en France, des actionnaires français avaient participé à une class action aux États-Unis contre la société française, Vivendi, coté à New-York⁶⁶.

Ce constat qui existe depuis des décennies, a finalement amené les autorités françaises et européennes à légiférer en cette matière.

22. Certes l'action de groupe ou les recours collectifs sont désormais reconnus mais avec des réserves. Il s'agit d'une reconnaissance timorée.

En France, l'option choisie est restreinte, peut-être à titre expérimental, aux domaines de la consommation et des pratiques concurrentielles. La prévention des abus est à son maximum. À ce propos, outre le monopole des associations de consommateurs agréées, le président de l'Autorité de la Concurrence, pointe quelques verrous qui rendent le texte moins attractif qu'on ne pensait. C'est le cas de « l'obligation pour la victime de pratiques anti-concurrentielles d'attendre que le constat d'infraction soit devenu définitif ». « Ça peut prendre dix ans, parfois plus, à cause des recours judiciaires qu'une entreprise peut faire contre ces décisions ».

Alors que ces actions en réparation doivent pouvoir être exercées « plus tôt » parce que « si on attend aussi longtemps, les victimes seront démobilisées, les preuves se perdront et surtout, on encouragera les entreprises à multiplier les recours pour retarder le moment où elles devront indemniser les victimes »⁶⁷.

Concernant ce monopole des associations de consommateurs agréées, Madame Anne-Marie Idrac, secrétaire d'État chargée du commerce extérieur, dans sa réponse à une question orale au Sénat sur la promesse du gouvernement, à plusieurs reprises, de permettre au Parlement de légiférer sur l'action de groupe, prétendait pourtant, après avoir rappelé les effets pervers de l'action de groupe outre-Atlantique,

d'une part, que « en ces temps de crise économique, ce n'est franchement pas le moment d'ajouter à une inquiétude économique une inquiétude juridique : elle serait mal comprise, notamment par les salariés des entreprises concernées »

⁶⁵ Note de la Direction générale du Trésor, « Eléments d'analyse économique sur le système des "class actions" », du 11 janvier 2006, préc.

⁶⁶ CA Paris, 28 avril 2010, n° 10/01643, D. act. 11 mai 2010, Obs. X. Delpech ; *ibid.* 1^{er} juillet 2010, Obs. A. Astaix ; D. Cohen, « Contentieux d'affaires et abus de forum shopping », D. 2010, p. 975.

⁶⁷ Dépêche AFP du 25 mai 2013 : <http://www.finances.net/infos/actions/Actions-de-groupe--quelques-verrous-selon-le-pr%C3%A9sident-de-l'Autorit%C3%A9-de-la-concurrence-425735>.

Contra : N. Molfessis, « L'exorbitance de l'action de groupe à la française », D. 2014, p. 947 ; A comp. avec : E. Claudel, « Action de groupe et autres dispositions concurrence de la loi consommation : un dispositif singulier », RTD Com. 2014, p. 339.

et, d'autre part, que « le mouvement consumériste n'est pas organisé, comme il peut l'être dans d'autres pays, pour piloter des procédures aussi complexes. À long terme, des effets défavorables en même temps aux consommateurs et aux salariés risquent donc de se produire »⁶⁸.

Cette disqualification artificielle du mouvement consumériste était conforme à la politique gouvernementale d'antan. Mais alors, pourquoi les groupements de consommateurs ne sont-ils pas dotés de moyens idoines pour assurer une protection efficace des consommateurs ?

La même réserve est observée au niveau de l'UE.

Commencé en 1985, le processus européen après la publication de plusieurs travaux et autres, s'est soldé notamment en 2005 par un livre vert sur les actions en réparation pour les infractions aux règles sur les ententes et les abus de position dominante, puis par un livre blanc en 2008, chacun comportant un chapitre consacré aux recours collectifs. La même année, est publié un livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs. Une consultation publique intitulée « Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs » a été lancée en 2011. La notion de recours collectif de l'UE est plus large que celle d'action de groupe à la française. La première inclut les recours en injonction (actions en justice tendant à obtenir la cessation d'un comportement illégal) et les actions en réparation (recours tendant à obtenir des dédommagements pour un préjudice causé)⁶⁹. La seconde est une action en réparation.

En 2012, une résolution intitulée « Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif » a été adoptée par le Parlement européen. Et le 11 juin 2013, la Commission européenne a adopté un projet de directive et une recommandation qui invite les États membres à se doter d'un système national de recours collectif⁷⁰ et à faciliter l'indemnisation des victimes de pratiques anticoncurrentielles⁷¹. À cet égard, le Medef, l'Afep, la *US Chamber of Commerce Institute for Legal Reform* et la *Deutsches Aktieninstitut*, ont écrit à M. Barroso, président de la Commission, afin de mettre en garde contre les coûts du recours abusif à des procédures contentieuses dont l'efficacité n'est pas avérée⁷².

Comme le souligne la Commission des affaires économiques et monétaires dans son avis sur une approche européenne cohérente du recours collectif, l'achèvement du marché intérieur exige de renforcer la cohérence entre les

⁶⁸ Question orale sans débat n° 0690S de Richard Yung, *JO Sénat* du 29/10/2009, p. 2500 ; Réponse du Secrétariat d'État chargé du commerce extérieur, *JO Sénat* du 20/01/2010, p. 240 ; Question écrite n° 66004 de Mme N. Ameline, *JOAN* du 08/12/2009, p. 11591 ; Réponse du Ministère du Commerce, artisanat, pme, tourisme, services et consommation, *JOAN* du 13/04/2010, p. 4229.

⁶⁹ Comm. UE, communiqué IP/11/132, 4 févr. 2011.

⁷⁰ Dans les domaines de la protection des consommateurs, de la concurrence, de la protection de l'environnement et des services financiers.

⁷¹ Voir not. : K. Heiner Lehne, Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif, Rapport préc. ; Centre Européen de la Consommation, L'action de groupe en France : une volonté européenne, déc. 2013 : <http://www.europe-consommateurs.eu/fr/publications/etudes-amp-rapports/>.

⁷² Nouvelles de Bruxelles du 17/06/13, Disponible sur le site internet du MEDEF.

droits des consommateurs dans l'ensemble de l'Union ; un système de recours collectif bien conçu peut contribuer à rétablir la confiance des consommateurs et, ainsi, à assurer le bon fonctionnement du marché intérieur et du commerce en ligne, ce qui augmenterait la compétitivité de l'économie européenne⁷³.

En tout état de cause, la Commission est hostile aux actions de groupe selon le modèle américain, ainsi qu'à toute mesure encourageant les procédures judiciaires abusives. En Europe, les procédures de recours collectif peuvent revêtir diverses formes : actions en justice, règlements extrajudiciaires à l'amiable, modes alternatifs de règlement des litiges, désignation d'un représentant pour la défense de droits en justice⁷⁴.

23. Tout ce long processus témoigne de la prudence ou de la complicité des autorités qui, dans d'autres matières, sont prompts à légiférer⁷⁵. La France est connue pour ses lois émotionnelles ou de circonstance⁷⁶ dont l'impact est souvent sous-estimé ou surestimé. S'il y avait une réelle volonté de promouvoir les recours collectifs, on aurait eu recours *a minima* à une loi expérimentale...

Le Havre, le 28 janvier 2015.

⁷³ Avis à l'intention de la commission des affaires juridiques sur une approche européenne cohérente du recours collectif, 2011/2089(INI), in Klaus Heiner Lehne, Rapport préc.

⁷⁴ Comm. UE, communiqué IP/11/132, 4 févr. 2011.

⁷⁵ Le Parlement européen rend possible l'introduction d'un chargeur universel pour les téléphones mobiles, Commission Européenne - IP/14/261 13/03/2014.

⁷⁶ Voir par ex. la mise en grade du président du Sénat, M. Bel, contre les « projets de loi émotionnels ou de circonstance » dans une allocution à l'ouverture des travaux législatifs du Sénat, le 11 octobre 2011 : <http://tempsreel.nouvelobs.com/politique/20111011.OBS2225/senat-bel-met-en-garde-contre-les-projets-de-loi-emotionnels.html> ; Ass. Nat., Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la simplification législative, n° 2268, déposé le 9 octobre 2014 par M. Régis Juanico (15 propositions susceptibles d'améliorer la fabrique de la loi) ; Colloque intitulé « Mieux légiférer » du vendredi 28 novembre à l'Hôtel de Lassay ; Entretien avec C. Bartolone, président de l'Assemblée nationale, JCP G 2014, 1169.