



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

Master de Droit Européen comparé

Dirigé par Monsieur Louis VOGEL

2011

LES CLASS ACTIONS

***Etude de droit comparé entre les droits français et
américain***

Auteur : Alexanne BOUVIGNIES

Sous la direction de Monsieur Louis VOGEL

Remerciements

J'adresse tous mes remerciements

A Monsieur le Professeur Louis VOGEL pour m'avoir encouragé dans l'étude de ce sujet, pour son intérêt sincère et ses remarques pertinentes.

A Madame Vanessa FARRIER de la bibliothèque de King's College pour m'avoir si gentiment accueilli, pour les conseils qu'elle m'a prodigués et son précieux soutien.

A ma famille et mes amis pour leur encouragement et leur présence.

Liste des abréviations

- AFEP** : Association française des entreprises privées
- art.** : article
- C.** : Code
- C. civ.** : Code civil
- C. com.** : Code de commerce
- C. conso** : Code de la consommation
- cf.** : confère
- Cons. conc.** : Conseil de la concurrence
- Cons. const.** : Conseil constitutionnel
- CCIP** : Chambre de commerce et d'industrie de Paris
- CEDH** : Cour Européenne des Droits de l'Homme
- CJD** : Centre des jeunes dirigeants d'entreprise
- CNPF** : Conseil national du patronat français
- CPC** : Code de procédure civile
- CGPME** : Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises
- DGCCRF** : Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
- éd.** : édition
- FRCP** : Code fédéral de procédure civile américaine
- FFSA** : Fédération française des sociétés d'assurances
- Ibid.** : Ibidem (référence à l'œuvre / citation qui vient d'être citée)
- MEDEF** : Mouvement des entreprises de France
- op. cit.** : opere citato (référence à une œuvre déjà citée séparée par une ou plusieurs références)
- P.** : page
- PME** : Petites et Moyennes entreprises
- UFC-Que choisir** : Union fédérale des consommateurs – Que choisir

Sommaire:

(Les chiffres renvoient aux pages)

Remerciements	2
Liste des abréviations	3
Résumé	5
Plan	6
Mémoire	7
Bibliographie	52
Annexes	57

Résumé

En France, le débat sur les actions de groupe est sur la place publique depuis maintenant près de trente ans. En l'état actuel du droit français, il y a une immense asymétrie de pouvoirs, de droits et de moyens entre les auteurs et les victimes de dommages collectifs ; surtout quand ces dommages sont diffus. L'action de groupe aurait une finalité d'efficacité de l'action judiciaire : concentrer devant un seul juge l'ensemble des contentieux.

Cependant au rêve d'une action de groupe à la française s'oppose le cauchemar d'une class action à l'américaine. Cette action en justice d'origine anglaise s'est considérablement développée aux Etats-Unis avec toutes ses dérives. Souvent présentée comme le symbole des excès de la « judiciarisation » d'une société, l'introduction en droit français de la class action inspirée du droit américain suscite des réserves légitimes. L'efficacité de l'action de groupe aux Etats-Unis s'explique dans une large mesure par la conjonction de plusieurs caractéristiques du système judiciaire et juridique en vigueur dans ce pays (la procédure de *discovery*, la présence des jurés populaires en matière civile, le système de *contingency fee*, et l'institution des *punitives damages*). Il n'est pas du tout évident qu'une éventuelle transposition de l'action de groupe dans le système français qui ne connaît pas ces institutions ait le même succès. Il est incontestable que l'adoption du modèle américain relatif au class action bouleverserait notre droit. Au delà de l'obstacle pratique, c'est un obstacle juridique auquel on se heurterait en droit français.

Cependant de nombreux pays de tradition individualisée, proches de notre culture, ont su tirer les enseignements de l'expérience américaine et sont parvenus à intégrer dans leur système juridique le mécanisme de l'action de groupe. Si la class action, telle que l'entend le droit américain est bel et bien intransposable en tant que tel en droit français, la France, sous l'impulsion européenne, doit s'inspirer de l'expérience de ses voisins et élaborer un système « sur-mesure » de l'action de groupe. Le rêve peut encore devenir réalité...

Plan

I. DES OPPOSITIONS A L'INSTAURATION EN FRANCE DES ACTIONS DE GROUPE FONDEES SUR DES RESERVES LEGITIMES	16
A. LA CLASS ACTION, UN MECANISME DE DROIT AMERICAIN INTRANSPOSABLE EN DROIT FRANÇAIS.	
1) <i>les principes du droit américain méconnus en France</i>	16
a. Les dommages et intérêts punitifs	17
b. Les règles de déontologie américaines	19
2) <i>Des obstacles à l'adoption des class actions inhérents au droit français</i>	21
B. LA CRAINTE DES DERIVES A L'AMERICAINE.	24
1) <i>Une dérive d'ordre économique</i>	25
2) <i>Une dérive d'ordre déontologique</i>	26
C. L'EXISTENCE EN DROIT FRANÇAIS D'ALTERNATIVES AUX CLASS ACTIONS.....	28
1) <i>Les actions dans l'intérêt collectif de consommateurs</i>	28
2) <i>L'action en représentation conjointe</i>	30
II. DES OPPOSITIONS LEVEES PAR UNE REPONSE ADAPTEE.	33
A. LA NECESSITE D'APPORTER UNE REPONSE A L'INSUFFISANCE DU DROIT FRANÇAIS	33
1) <i>Le traitement inefficace des dommages de masse</i>	33
2) <i>La fin de la délocalisation du contentieux</i>	38
B. UN CONTEXTE FAVORABLE A LA MISE EN PLACE D'UNE ACTION DE GROUPE A LA FRANÇAISE	40
1) <i>Les modèles différents adoptés par plusieurs Etats membres</i>	40
2) <i>Les initiatives communautaires et européennes</i>	43
C. LE NECESSAIRE AMENAGEMENT DU SYSTEME FRANÇAIS POUR EVITER LA MULTIPLICATION DES SANCTIONS.	
1) <i>Un gouvernement favorable à un aménagement</i>	44
2) <i>La nécessité d'éviter la multiplication des sanctions</i>	48

Introduction

Le débat sur l'introduction en France d'une procédure d'action de groupe est au cœur du débat doctrinal depuis près de trente ans. Nouvel avatar des recours collectifs, la popularité de la class action repose tant sur son caractère spectaculaire dû aux sommes colossales en jeu et à ses adaptations cinématographiques¹, que sur la véritable influence exercée par les groupes d'intérêts² et les expériences des pays étrangers. L'action collective excite un débat public excessivement passionné évoquant des vues tout à fait disparates quant à son efficacité, utilité et la désirabilité.

La class action fait aujourd'hui partie intégrante du système américain. Pour autant, cette procédure a essuyé de nombreuses critiques lors de sa consécration aux Etats Unis. Elle a été différemment décrite par certains auteurs comme « le monstre de Frankenstein »³, « un engin de destruction »⁴ ou encore et « une proposition plutôt folle »⁵, tandis que d'autres vantaient au contraire ses mérites. Ces derniers ont approuvé la class action en partant du principe qu'il s'agit « d'un des plus important changement procédural du siècle »⁶, sans

¹ *Class action*, de Michael APTED, 1991 ; *Erin Brockovich seule contre tous*, de Steven SODERBERGH, 2000

² PAULLUS (G.), « Action de groupe et groupe d'intérêt », sous la direction de MEKKI (M.), Paris 3, année 2007/2008.

³ Opinion du juge Lumbard dans *Eisen v/ Carlisle and Jacquelin*, 391 F. 2d 555 (Second circuit Court of Appeals, 1968). cf. BORE (L.), « L'action en représentation conjointe : class action à la française ou action morte ? », *Recueil Dalloz*, 1995, P. 267.

⁴ W. Simon, "Class action: useful tool or engine of destruction", 55 F. R. D. 375 (1973). cf. *ibid.*

⁵ The term used by Senator Durack to describe the ALRC's proposals for grouped proceedings, when tabled in Parliament in 1991 : Australian, *Parliamentary Debates*, Senate, 13 Nov 1991, 3019. This political backdrop is noted, eg, in : V Morabito, « Ideological Plaintiffs and Class Actions – An Australian Perspective » (2001) 34 *U of British Columbia L Rev* 459, (6).

⁶ « It has been endorsed on the basis that is one of the most significant procedural developments of the century ». Of the US class action : FULLAM (J-P.), « Federal Rule 23 – An Exercise in Utility » (1972) 38 *J of Air Law and Commerce* 369, 388.

Similarly : POMERANTZ (A-J.) « New Developments in Class Actions : Has Their Death Knell Been Sounded ? » (1970) *Business Lawyer* 1259, 1259-60 (the class action is « one of the most socially useful remedies in history »).

pouvoir concevoir qu'« une juridiction puisse véritablement fonctionner sans cette procédure »⁷.

C'est désormais au tour de la France de faire face à cette vague de contestation. Depuis près de trente années, la perspective d'insertion des actions de groupe dans le système juridique français occupe une place de choix au sein des débats tant doctrinaux que législatifs de notre pays. De la controverse entre la qualification de « remède efficace »⁸, de « charme discret »⁹ et de « fausse bonne idée »¹⁰, à l'hésitation entre « rêve ou cauchemar »¹¹, en passant par l'analogie au « mythe de Sisyphe »¹², l'action de groupe suscite de nombreuses tergiversations, mais n'a toujours pas permis de cristalliser l'intense débat doctrinal et d'étouffer par la même les polémiques.

L'action de groupe suscite de nombreuses interrogations, à commencer par sa dénomination, car ce que l'on cherche à désigner est en fait la transposition d'une institution très ancienne dérivant de l'Equity dans les pays de Common Law, la class action. Ce type d'action comporte un certain nombre de particularités et n'a pas véritablement d'égal en France. Il convient donc préalablement de préciser cette notion d'action de groupe. Le mot « class » se traduit en français par groupe. Le groupe est défini comme « un ensemble de personnes (physiques ou morales) ayant un caractère ou un objectif commun (licite ou illicite), ou unies par un lien de droit »¹³. Quant au terme « action », il a la même signification qu'en français, à savoir le fait de poursuivre en justice. Diverses traductions du terme « class

⁷ ROMAN (A.-J.), « Is it Time to Change the Law on Class Actions in Manitoba ? » Isaac Pitblado Lectures (1986) VIII-7, cited in *ManLRC Report*, 1.

⁸ MAGNIER (V.), « L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ? », P. 8.

⁹ PICOD (Y.), « Le charme discret de la class action », *Recueil Dalloz*, 2005, P. 657.

¹⁰ SIMON (J.), « L'introduction de la class action ou action de groupe en droit français, une fausse bonne idée », dans MAGNIER (V.), *L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ?*, Collection CEPRISCA, éd. PUF, 2004, P. 111.

¹¹ HOUTCIEFF (D.), « Rapport de synthèse : Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ? », *Petites affiches*, 10 juin 2005, n° 115, P. 42 ;

¹² CHASTEL (A.) / DAY (J.) / MARTINET (M.), « Du retour de l'action de groupe et du mythe de Sisyphe », *Petites affiches*, 10 mars 2009, n° 49, P. 6.

¹³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., PUF, 2005, P. 440

action » sont apparues : action de classe¹⁴, action de masse¹⁵, action de groupe¹⁶, action populaire¹⁷ et recours collectif¹⁸. En France, la terminologie d'action de groupe s'est imposée conformément à la décision générale de terminologie et de néologie en date du 13 mai 2006¹⁹.

La class action s'est fortement développée aux Etats-Unis. L'introduction de class actions de grande ampleur comprenant plusieurs centaines de milliers, voire plusieurs millions de membres défraie régulièrement la chronique outre Atlantique²⁰. La class action, telle qu'aujourd'hui codifiée à l'article 23 des Règles fédérales de procédure civile, se définit comme « une action par laquelle une ou plusieurs personnes - se prétendant représentatives d'une catégorie (class) de justiciables – engagent une action en justice (généralement en responsabilité) pour le compte de cet ensemble de personnes »²¹. La doctrine américaine en propose une définition similaire : « action par laquelle une personne habilitée à représenter en justice un groupe de personnes sans avoir obtenu préalablement leur accord exprès »²². Dès lors, trois éléments viennent caractériser la class action :

- Un groupe dont les individus ont subi un même dommage
- Un représentant de ce groupe
- Une décision qui lie tous ses membres.

Il convient de souligner qu'il n'existe pas une class action mais, des class actions. Au delà des différences entre le droit canadien et le droit américain, l'extrême diversité des droits

¹⁴ Terminologie employée par MARTIN (R.), « Action de classe ? », Recueil Dalloz, 2006, P. 457.

¹⁵ Terminologie employée par DU CHASTEL DE LA HOWARDERIE (A.), « Les class actions et la procédure civile française », 2006, J8, BC.

¹⁶ Terminologie employée pour traduire les notions suédoises de grupptalan et grupprätgang

¹⁷ Terminologie employée pour traduire la class action portugaise et brésilienne

¹⁸ Terminologie employée par le système Québécois.

¹⁹ « Action de groupe », Journal officiel n°111, 13 mai 2006, P. 7072.

²⁰ Pour exemple : « Wal-Mart woman denied discrimination class action » BBC 20 juin 2011 : The court ruled that 1.5 million women who said they were paid less because of gender must pursue action individually.

²¹ MAGNIER (V.), « La class action, un remède efficace ? », Dossier la gouvernance d'entreprise, *Petites affiches*, 10 juin 2005, n°115, P. 42.

²² FISH (M.), The right of one member of a group of persons to sue for all without the prior consent of each: American journal of comparative law, 1979, P.51, traduction de BORE (L.).

applicables dans chaque Etat fédéré américain montre qu'il s'agit d'un mécanisme très souple qui offre une grande variété de solutions dans son organisation²³. Selon que l'on soumet la class action à un mécanisme *d'opting out*, que l'on encadre sa recevabilité par des conditions très strictes ou très souples, que l'on admet un appel public par voie de presse ou que l'on exige une notification individuelle, que l'on accepte ou non un mécanisme de « réparation fluide », on peut donner à la class action plus ou moins d'ampleur et d'efficacité. Pour Thomas CLAY, l'introduction d'une action de groupe en France est « inévitable parce que c'est le sens de l'histoire et parce qu'elle est reconnue presque partout ailleurs²⁴.

L'action de groupe restera t-elle en France au rang de promesses politiques non tenues ? L'économie de marché n'est elle pas illusoire sans contre pouvoir ? Comment sensibiliser le consommateur aux effets néfastes des cartels et abus de position dominante s'il ne peut pas faire valoir son préjudice devant le juge ? Il ne s'agit pas dans ce mémoire de faire un plaidoyer pour une action de groupe à la française, mais plutôt de s'interroger sur l'opportunité d'introduire dans notre système français une procédure comparable à celle des class actions.

Au rêve d'une action de groupe à la française, s'oppose le cauchemar d'une class action à l'américaine. Si l'adoption d'une procédure d'action de groupe en France peut, compte tenu des dérives américaines, susciter des réserves (I.), celles-ci peuvent être levées par une réponse adaptée (II.).

Avant de se pencher sur l'étude des actions de groupe, il est indispensable de rappeler leur origine et de donner des précisions terminologiques. Ce mémoire s'inscrivant dans une perspective de droit comparé, il convient dans cette introduction de présenter sommairement les éléments caractéristiques de la class action prévus par les règles fédérales de procédure civile²⁵ aux Etats-Unis avant d'envisager son éventuel transposition en droit français.

²³ DICKERSON (V.T.) « Class action : the law of 50 states », Law Journal Seminars-press 1992.

²⁴ « Class actions or not class actions », Recueil Dalloz 2010, P. 1776.

²⁵ Federal Rules of Civil Procedure : Art 23

Présentation du mécanisme de la class action aux Etats-Unis

Contrairement aux idées reçues, la class action est une action en justice d'origine anglaise et non américaine. Elle provient de la procédure du Bill of Peace créée par les juges anglais statuant en équité au XVII^{ème} siècle. Cette procédure consistait à permettre à de nombreux demandeurs ou défendeurs de faire juger une question commune au cours d'une même instance. Il s'agit d'une action d'origine prétorienne qui remonte au Moyen Age anglais²⁶ mais dont l'essor n'a eu lieu qu'aux Etats-Unis et seulement au cours du XX^{ème} siècle.

Si la class action trouve son origine en Angleterre, il n'en demeure pas moins que les class actions se sont véritablement développées aux Etats-Unis. Les premières class actions furent consacrées en 1942, date à laquelle la Cour américaine promulgua les règles fédérales d'équité. Elle est aujourd'hui codifiée à l'article 23 des Règles fédérales de procédure civile.

L'essor des class actions s'est opéré dans les années 60 suite à des procès retentissants menés par l'avocat Ralph Nader contre l'industrie automobile aux Etats-Unis (General Motors). Attaqué sur le manque de sécurité de ses véhicules, le fabricant a perdu le procès et a été contraint de retirer un million de véhicules de la circulation. Le mouvement « consommériste » était né. La procédure de class action avait un champ limité cantonné, à l'origine, au seul droit de la consommation. Dans les années 70, les class actions ont rencontré beaucoup de succès et ont été ouvertes à de nombreux autres domaines : droit de la concurrence, droit boursier, responsabilité des produits, responsabilité civile et droits civiques.

Du fait de l'organisation du pays, il n'existe pas un régime monolithique de la class action. De sorte que, lorsque cette action en justice est intentée devant les juridictions fédérales, ce sont les dispositions de la règle 23 FRCP²⁷ qui ont vocation à s'appliquer. Devant les juridictions de chaque Etat fédéré, cette action en justice est régie par les dispositions processuelles respectives de ces derniers. Il faut cependant souligner que bien souvent, la règle fédérale sert de modèle aux Etats fédérés.

²⁶ Stephen C. Yeazell « From Medieval Group litigation to the Modern Class Action » 1987

²⁷ Federal Rules of Civil Procedure, Rule 23.

Le déroulement de la procédure de class action aux Etats Unis s'effectue en trois temps :

- Le premier temps de la class action est celui de son introduction :

Une class action débute par une assignation ("*filing of complaint*"), signifiée au défendeur. Ce dernier a trente jours pour répondre et peut demander un délai supplémentaire.

- Le second temps de la class action est celui de la certification :

Le demandeur doit obtenir du juge la certification de la procédure. Cette étape peut être définie comme « la reconnaissance par le juge de l'existence d'un groupe homogène valablement représenté par un de ses membres »²⁸. En d'autres termes, le juge examine la recevabilité de la class action. Le juge s'assure à ce stade de la procédure qu'un certain nombre de conditions ont bien été respecté.

En premier lieu, la règle 23 (a) FRCP énumère quatre conditions cumulatives à la recevabilité de la class action :

- 1) La condition de « *numerosity* » consiste en un constat par le juge d'un nombre de membres de la classe tellement important qu'il rend très difficile la jonction d'instance. L'objectif ici est d'éviter toute complication inutile et entrave à la résolution efficace du litige. Il n'incombe pas au requérant de déterminer le chiffre exact de membres de la classe, il doit seulement prouver que ces derniers, mêmes potentiels, sont suffisamment nombreux. Ce critère n'est pas clairement délimité. Il relève d'une appréciation discrétionnaire du juge et d'une application casuistique.
- 2) La condition de « *commonality* » suppose l'existence d'une question de droit ou de fait qui soit commune à une action de groupe. Le traitement de celle-ci doit prévaloir sur toutes éventuelles questions propres à chaque membre. Une similarité entre la situation du requérant et celle de la catégorie de personnes pour laquelle il agit est donc indispensable.
- 3) La condition de « *typicality* » impose que les prétentions ou les moyens des parties soient similaires, ou plus précisément typiquement rattachables à ceux de la classe.

²⁸ CABALLERO (F.), "Plaidons par procureur! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe", RTD civ, 1985, P.9

Outre la capacité de représenter la classe, le représentant doit également partager les mêmes intérêts et souffrir de mêmes préjudices résultant d'un même comportement.

- 4) Enfin la condition d' « *adequacy* » concerne la qualité du représentant. Ce dernier doit être en mesure de garantir une protection équitable et adéquate des intérêts de la classe. Cette condition implique le caractère sérieux du représentant, l'absence de tout conflit d'intérêt entre celui-ci et la classe et enfin la suffisance de moyens financiers.

En second lieu, la règle 23 (b) FRCP dresse une typologie des situations justifiant le recours à une class action. L'exercice d'une class action recouvre trois hypothèses :

- 1) Lorsqu'il s'agit d'éviter une contrariété des décisions.

Une unification de la jurisprudence est souhaitable afin d'empêcher, qu'en présence d'hypothèses similaires, des solutions divergent et portent atteinte aux droits des tiers.

- 2) Lorsqu'il apparaît utile qu'une décision soit opposable à toute la classe.

Une violation massive des dispositions légales rend nécessaire une injonction de faire ou de ne pas faire au bénéfice de nombreuses personnes placées dans la même situation.

- 3) Lorsque la prédominance et supériorité de la class action par rapport à l'ouverture de recours individuels dispersés ne fait aucun doute. Concernant cette dernière voie, bien que les textes soient confus et redondants, on peut dégager quelques critères alternatifs²⁹ :

- Des actions individuelles créeraient un précédent fâcheux ou des difficultés inextricables de litispendance.
- Des actions individuelles épuiserait les fonds disponibles : actifs du défendeur ou indemnité d'assurance.
- Des recours individuels seraient en pratique impossibles : enjeu trop modeste, victimes trop démunies...

Pour pouvoir être certifiée, la class action doit correspondre à au moins une de ces situations.

Si et seulement si les deux séries de conditions susdites sont réunies, le juge rend une ordonnance de certification et impose au représentant de procéder à une notification de la

²⁹ LAROCHE-GISSEROT (F.), « Les class actions américaines », *Petites affiches*, 10 juin 2005, n° 115, P. 7.

décision à la classe. La règle 23 de la procédure fédérale précise que tous les membres du groupe qu'un effort raisonnable permet d'identifier doivent recevoir une notification individuelle par lettre recommandée avec avis de réception. Toutefois, lorsqu'une telle notification s'avère difficile tant du fait des problèmes d'identification des personnes lésées que du coût qu'elle risque d'entraîner si plusieurs milliers de personnes sont en cause, le juge peut ordonner la notification par le biais des médias. Une fois que la personne est informée de la procédure, elle doit encore s'y joindre. On relève deux types de mécanismes différents :

- La class action qui repose sur *l'opt in* ne va réunir dans le groupe que ceux qui auront expressément manifesté leur volonté d'être représenté en écrivant au greffe du tribunal ou au représentant avant une date fixée dans le jugement de recevabilité. Ce mécanisme repose sur une manifestation de volonté expresse de tous les membres du groupe. Le silence équivaut à un refus.
- En revanche dans une procédure de class action qui repose sur *l'opt out*, sont membres du groupe et considérées comme représentées toutes les victimes, même celles qui ont gardé le silence, à la seule exception de celles qui auront expressément déclaré ne pas vouloir agir. Le silence vaut acceptation.

Le droit américain connaît le système de *l'opt out*, par opposition à *l'opt in*. De sorte que, l'introduction de l'action et sa certification par le juge créent le groupe et valent représentation de tous à l'initiative de quelques-unes des victimes : le préjudice dit de masse légitime une dérogation au droit d'action individuel, au droit de ne pas agir³⁰.

- Enfin, le troisième temps est celui de l'issue de la class action :

La transaction est une issue largement utilisée. En effet, 90% des class actions, bien que certifiées, ne vont pas jusqu'à leur terme. Le désistement constitue un autre incident à la procédure de class action. A défaut de règlement amiable et en l'absence de désistement, le procès a lieu. C'est lors de cette ultime étape que la juridiction saisie va reconnaître ou non le bien fondé de la demande. Si la juridiction donne satisfaction au demandeur, deux voies lui sont alors ouvertes : Soit le tribunal se contente de statuer sur le principe de la responsabilité et les membres du groupe disposent ensuite d'un recours individuel pour faire fixer le montant

³⁰ GUINCHARD (S.), « Une class action à la française ? », *Recueil Dalloz*, 2005, P. 2180.

de la réparation qui leur est propre. Soit il fixe une rémunération globale en décidant de ce qui revient à chaque victime. Dans ce cas, le représentant en poursuit le paiement et la somme est consignée au greffe.

I. Des oppositions à l'instauration en France des actions de groupe fondées sur des réserves légitimes

Le parcours chaotique de l'instauration des actions de groupe en droit français tient, d'une part, à la crainte d'une dérive des class actions à l'américaine (B), et, d'autre part, au caractère intransposable des class actions, parce que trop profondément liées au droit américain (A). Enfin pour de nombreux auteurs, les outils actuels sont suffisants pour défendre les intérêts collectifs (C). Il n'apparaît donc pas nécessaire de venir superposer une action qui n'apporte pas de modifications substantielles au régime antérieur et contredit certains fondements de la procédure civile.

A. La class action, un mécanisme de droit américain intransposable en droit français.

Le système américain des class actions a connu un grand succès à partir de l'instauration du principe de l'opt-out dans les années 1960. Ce succès s'explique par l'existence d'un arsenal juridique propre au droit américain et méconnu du droit français (1). Il est donc incontestable que l'adoption du modèle américain relatif aux class actions bouleverserait notre droit (2). Ainsi, au delà de l'obstacle pratique, c'est un obstacle d'ordre juridique auquel on se heurterait.

1) les principes du droit américain méconnus en France

La notoriété internationale de la class action aux États-Unis est due en grande partie au fait qu'elle permet à toute une catégorie de personnes pouvant se prévaloir d'une action comparable à celle des parties à l'instance, d'obtenir des dommages et intérêts, et ce grâce notamment à la conjonction de quelques éléments caractéristiques du système judiciaire et juridique des États-Unis.

On peut citer tout d'abord la procédure américaine de *discovery* conférant aux parties des droits importants relatifs à la recherche de la preuve en matière civile. Chaque partie doit communiquer à l'autre tous les éléments en sa possession sous peine de sanctions pénales. Ensuite, la présence d'un jury populaire constitue aussi une particularité du système américain. Il s'agit d'un groupe de citoyens intervenant aux côtés des magistrats

professionnels dans le procès. Ils ont pour rôle de se prononcer sur les questions de fait soulevées lors du procès, les questions de droit relevant quant à elles de la compétence exclusive du juge. Ce jury peut prononcer des *punitives damages* (a). Enfin, la rémunération de l'avocat aux Etats-Unis s'éloigne de notre système juridique (b). Ces deux derniers éléments sont particulièrement marquants et méritent que l'on s'y attache davantage.

a. *Les dommages et intérêts punitifs*

La procédure américaine admet la possibilité de condamner le défendeur à des *punitives damages* (littéralement des dommages et intérêts punitifs). « Il s'agit de dommages et intérêts alloués par le juge dans le but de sanctionner un comportement ou une pratique frauduleuse dépassant le cadre d'une simple négligence ou d'une faute lourde »³¹. Les dommages et intérêts punitifs s'ajoutent aux dommages et intérêts octroyés au titre de l'indemnisation du préjudice subi. Cet élément caractéristique du système juridique américain permet de condamner le défendeur à payer aux victimes un montant qui, dépassant la somme considérée nécessaire pour dédommager les victimes, intègre un élément de sanction civile à but dissuasif. Le caractère retentissant des dommages et intérêts alloués dans le cadre des class actions s'explique par l'existence des *punitives damages* et à la présence de jurys populaires à l'instance qui peuvent prononcer une sanction à titre de peine privée, sans être limités par les règles de proportionnalité de la réparation propres au droit français. En France, le principe demeure que les dommages et intérêts ont pour objet uniquement de réparer un préjudice individuel et méconnaît la notion de dommages et intérêts punitifs.

Parallèlement au débat sur l'introduction des actions de groupe, la question de l'instauration des dommages et intérêts punitifs en droit français a récemment été relancée. De nombreux auteurs ont vu en la consécration des dommages et intérêts punitifs une innovation intéressante³². De surcroît, l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription élaboré par une commission présidée par Pierre CATALA prévoit, en outre, la

³¹ DU CHASTEL DE LA HOWARDERIE (A.), « Les class actions et la procédure civile française », thèse, 2006, J8, BC. P. 6, P. 57.

³² VINEY (G.), « Quelques proposition de réforme du droit de la responsabilité civile », Dalloz 2009, P.2944.

mise en place d'un tel procédé³³. Enfin, le rapport d'information n°558 déposé au Sénat le 15 juillet 2009 sur « La responsabilité civile : des évolutions nécessaires », dans ses recommandations 23 et 24, prévoit l'importation des dommages et intérêts punitifs dans notre système français.

Malgré ces prémices législatives, le droit français ignore toujours la technique des dommages et intérêts punitifs qui a pour conséquence d'accroître considérablement le montant global de l'indemnisation due à la victime. La plupart des procès sont donc conduits devant le juge pénal ce qui aboutit à la sanction des faits fautifs mais pas véritablement à la réparation des dommages. Si les dommages et intérêts punitifs ont essuyé de vives critiques en raison de leur caractère excessif et disproportionné par rapport à la faute commise et au dommage qui en résulte, leur finalité punitive a contribué au succès des class actions aux États-Unis. En effet, les class actions, de part l'importance des dommages et intérêts alloués aux victimes en cas de succès par application de ce système, produit un effet dissuasif d'autant plus important sur l'attitude des acteurs économiques. Les dommages et intérêts punitifs constituent un corolaire et un préalable nécessaire à la réussite d'une class actions. Il paraît donc difficile d'introduire l'un sans l'autre dans un système juridique. En l'absence de dommages et intérêts punitifs on ne peut que présupposer d'une indemnisation modique des victimes qui ne couvrira certainement pas l'importance des frais procéduraux engagés. Les préjudices de masse en droit de la concurrence ont la particularité d'être relativement faibles pour chaque individu par rapport aux profits globaux engendrés par l'entreprise responsable d'un comportement illicite. L'action de groupe, si elle est introduite, doit donc nécessairement être complétée par l'instauration des dommages et intérêts punitifs. A défaut, le consommateur même en groupe renoncera à agir.

³³ Art. 1371 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription : « L'auteur d'une faute manifestement délibérée, et notamment d'une faute lucrative, peut être condamné, outre les dommages-intérêts compensatoires, à des dommages-intérêts punitifs dont le juge a la faculté de faire bénéficier pour une part le Trésor public. La décision du juge d'octroyer de tels dommages-intérêts doit être spécialement motivée et leur montant distingué de celui des autres dommages-intérêts accordés à la victime. Les dommages-intérêts punitifs ne sont pas assurables »

b. Les règles de déontologie américaines

Les spécificités du système américain favorisant l'instauration des class actions, ne se cantonnent pas au stade de l'introduction de l'instance, elles existent également au stade de l'aboutissement de l'instance. En effet, le système de *contingency fee* permet à l'avocat américain, en cas de victoire, de se rémunérer sur la base d'un pourcentage du montant total de la somme allouée à la victime. Les avocats américains avancent donc les fonds nécessaires à l'engagement d'une telle poursuite, travaillent gratuitement et sont ensuite rémunérés, en cas de succès, sur la base d'un *pacte de quota litis* (littéralement quote part du procès). L'affaire ENRON en 2008 a donné lieu au versement de 688 millions de dollars d'honoraires aux avocats des plaignants correspondant à 9,52% du montant des dommages et intérêts attribués à toutes les victimes potentielles. Le système juridique américain permet donc le versement d'honoraires important pour les avocats, fixés en fonction du résultat obtenu.

En droit français, l'article 10 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 « interdit toute fixation d'honoraires qui ne le serait qu'en fonction du résultat judiciaire ». Les pactes de quotas litis sont donc frappés de nullité d'ordre public en droit français. Cependant, il faut noter que la convention qui, outre la rémunération des prestations effectuées, prévoit la fixation d'un honoraire complémentaire en fonction du résultat est licite, à condition qu'elle soit intervenue dès l'origine.

La souplesse de la législation et les règles de déontologie américaines ont favorisé le succès des class actions. Tout d'abord, dans le système américain, les avocats peuvent être à l'initiative de la class action. Les actions de groupe apparaissent comme un « marché pour les avocats américains »³⁴ qui possèdent un intérêt manifeste à agir. Les avocats peuvent également pratiquer le démarchage des victimes pour justifier l'action. La constitution de la classe aux Etats-Unis, suppose le recours à des moyens de communication qui sont aujourd'hui prohibés pour les avocats français. L'article 161, al. 2, du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 interdit « tout acte de démarchage ou de sollicitation est interdit à l'avocat. »

Ces comportements de démarchage des avocats américains, assimilables à des

³⁴ Rapport d'information enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010.

« chasseur d'ambulance »³⁵, sont totalement méconnus et réfutés par les plus hautes juridictions françaises. La Cour de cassation a confirmé sa position récemment lors de la condamnation du site classaction.fr pour démarchage illicite. Sous la direction de Jean-Marc GOLDANEL, plusieurs avocats, réunis sous la forme d'une société à responsabilité limitée, ont créé un site internet nommé « classaction.fr »³⁶. Les auteurs du site s'accordent pour dire que l'option de cette initiative était de « permettre aux justiciables de faire valoir judiciairement des droits qu'ils leurs sont impossibles, compte tenu des contraintes économiques, de faire valoir individuellement »³⁷. En d'autres termes, la finalité du site était de regrouper des justiciables pour intenter des actions collectives en s'appuyant sur le droit positif en vigueur. Immédiatement après sa création, le site s'est heurté à de vives oppositions de la part de plusieurs associations de consommateurs qui selon l'initiateur sont « soucieuses de préserver le rôle fédérateur qui sous-tend leur représentativité alors qu'elles n'ont pas jusqu'à présent défendu les intérêts individuels, se limitant à la défense d'un intérêt général jugée désormais insuffisante »³⁸. Les associations de consommateurs ont saisi la justice afin d'obtenir la condamnation des créateurs du site. Le 6 décembre 2005, la société a été condamnée par le Tribunal de grande instance de Paris aux motifs que « l'offre faite à un internaute de s'inscrire à une action collective sur le site classaction.fr constitue un acte de démarchage juridique prohibé par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 relative aux professions juridiques et judiciaires ». Cette décision a ensuite été confirmée par la Cour d'appel de Paris le 17 octobre 2006. Le pourvoi en cassation formé par la société a été rejeté par l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 30 septembre 2008: « Attendu que, d'abord, l'arrêt énonce, à bon droit, qu'il résulte des dispositions combinées des articles 66-4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 1er du décret n° 72-785 du 25 août 1972 modifié qu'est prohibé tout démarchage en matière juridique, qu'il s'agisse de l'activité de conseil hors contentieux ou de celle d'assistance et de représentation en justice, dès lors que ces textes incriminent l'offre en vue de donner des consultations ou de

³⁵ Expression traduite de l'anglais « ambulance chasing », utilisée par MAINGUY (D.), « A propos de l'introduction de la class action en droit français », *Receuil Dalloz*, 2005, P. 1282.

³⁶ <http://www.classaction.fr>

³⁷ <http://www.classaction.fr/menu-haut/qui.htm>

³⁸ GOLDNADEL (J-M.), « L'introduction des class actions en France », *Gazette du Palais*, 27 septembre 2005, n° 270, P. 3.

rédiger des actes en matière juridique, sans distinguer entre les activités de l'avocat, et que l'activité judiciaire d'un avocat implique nécessairement la réalisation de consultations et la rédaction d'actes juridiques ; qu'ensuite, ayant relevé les termes par lesquels le site offrait les services d'un avocat en vue d'exercer un mandat d'assistance et de représentation en justice en incitant les personnes potentiellement concernées par une action collective à y adhérer, caractérisant ainsi le démarchage en tous ses éléments constitutifs, ce qui rendait recevable l'action des associations de consommateurs agréées en cessation de ces agissements illicites, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision »³⁹.

Compte tenu du fait que l'efficacité de l'action de groupe aux Etats-Unis est due dans une large mesure à la conjonction de plusieurs caractéristiques du système judiciaire et juridique en vigueur dans ce pays (la procédure de *discovery*, la présence des jurés populaires en matière civile, le système de *contingency fee* et l'institution des *punitives damages*), il n'est pas du tout évident qu'une éventuelle transposition de l'action de groupe dans les systèmes juridiques qui ne connaissent pas ces institutions ait le même succès.

2) Des obstacles à l'adoption des class actions inhérents au droit français

En dehors des critiques bien connues concernant le rôle moteur joué par les avocats dans la mise en œuvre des actions de groupe, un certain nombre de critiques supplémentaires sont souvent formulées à l'encontre de l'action de groupe, notamment au regard de son impact sur les principes inhérents à notre droit.

La class action est souvent présentée comme intransposable en droit français, parce que très profondément liée au droit américain, beaucoup moins individualiste que le notre⁴⁰. Les règles de procédure françaises sont entièrement conçues dans un cadre de procès individuels. Plusieurs obstacles sont donc invoqués comme autant de « verrous » à l'adoption de l'action de groupe à la française. Une telle introduction entraînerait un bouleversement des principes processuels français et la crainte d'une dérive des class actions à l'américaine n'incite pas le législateur à adapter ces principes.

³⁹ Civ. 1^{ère}, 30 septembre 2008, pourvoi n°06-21.400. Cf. Annexe n°1

⁴⁰ HOUTCIEFF (D.), « Rapport de synthèse : les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ? », Petites affiches, 10 juin 2005, n°115, P. 16.

Les applications assez strictes du principe « nul ne plaide par procureur », de la question de l'intérêt à agir, du droit à un procès équitable, du principe du contradictoire, de la relativité de la chose jugée, mais aussi la question de la production forcée des pièces et l'audition des témoins dans une procès civil, expliquent qu'aucun mécanisme d'action de groupe n'a vu encore le jour en France⁴¹.

Tout d'abord, le principe de la relativité de la chose jugée pourrait constituer un obstacle à l'indemnisation des membres de la classe⁴². Aux termes de l'article 1351 du Code civil, « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement ». L'autorité de la chose jugée est relative, en ce qu'elle ne peut nuire ni profiter aux tiers. Or, la class action emporte l'indemnisation de tous les membres du groupe. Toutes les personnes, dont la situation correspond au profil des personnes rattachables à la catégorie pour le compte de laquelle l'action est engagée, à moins que ces derniers aient exercé en temps utile leur droit d'exclusion de ladite catégorie, se verront opposer l'autorité de la chose jugée de la décision rendue ou de la transaction conclue. La class action réaliserait une extension du bénéfice de l'action à des personnes qui, si elles sont membres de la classe, n'en demeurent pas moins, à priori, tiers à l'instance. Ce mécanisme continue donc de susciter des critiques au regard du respect des droits de chaque justiciable à contrôler l'instance et à soulever des exceptions personnelles.

Par ailleurs, en cas d'absence d'une communauté suffisante d'intérêts entre les personnes ainsi rattachées à la catégorie, les droits du justiciable à un procès adapté aux spécificités de sa situation peuvent également être enfreints.

De plus, la class action, en vertu de la doctrine américaine, permet, à une personne habilitée, de représenter en justice un groupe de personnes sans avoir obtenu préalablement leur accord express. La class action américaine semble donc opposée au concept de représentation du droit français. En effet, avec la class action, le représentant se voit offert la

⁴¹ MAINGUY (D.), «A propos de l'introduction de la class action en droit français », *Recueil Dalloz*, 2005, P. 1282.

⁴² GUINCHARD (S.), « L'action de groupe en procédure civile française », RIDC 1990. 2. 599 ; MAGNIER (V.), « L'opportunité d'une class action en droit des sociétés », *Dalloz*. 2004, point de vue, p. 554

possibilité d'agir pour défendre les intérêts de personnes non encore identifiées, ce qui s'oppose au droit de la défense et plus précisément à la nécessité d'identifier la partie adverse.

Enfin, par principe dans le système français, « personne ne peut agir en justice pour les intérêts d'autrui sans procuration express ou implicite »⁴³. Il s'agit de l'adage « nul ne plaide par procureur ». En d'autres termes, il est nécessaire de connaître le nom du ou des mandants pour respecter le principe de la représentation. Or, le représentant d'une class action est en mesure d'agir en justice en l'absence de tout mandat express et écrit des représentés. Ainsi, l'absence d'exigence d'un accord exprès de la part des membres de la classe pour permettre au représentant d'agir se heurte fondamentalement à l'adage « nul ne plaide par procureur ».

Néanmoins, les critiques le plus virulentes formulées à l'égard de la façon dont l'action de groupe est actuellement utilisée concernent le comportement des avocats qui en sont à l'origine. Ceux-ci sont comparés à des « chercheurs de butins », voire à « des brigands similaires à ceux qui, au Moyen Âge, ne laissaient derrière eux qu'un champ dévasté »⁴⁴.

Il ne faut donc pas perdre de vue, comme l'a rappelé Serge GUINCHARD, que « le droit d'un Etat est le reflet de la culture d'une société ; on ne peut pas se contenter ici de la référence à une demande sociale, aux contours imprécis et aux retombées incertaines, pour justifier le bouleversement de nos normes juridiques et de nos principes fondamentaux »⁴⁵.

A chaque tentative d'introduire une procédure d'action de groupe en droit français, le CNPF puis le MEDEF ont clairement pris position contre une telle réforme. Cette constance dans le refus de cette réforme s'explique par le fait qu'une telle procédure est intrinsèquement viciée. Elle repose sur une philosophie contestable et se révèle impossible à encadrer. Les expériences étrangères démontrent bien qu'elle conduit inévitablement à des abus préjudiciables aux entreprises et à l'économie en général.

⁴³ CABALLERO (F.), « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », RTD Civ, 1985, P. 247

⁴⁴ Lawrence W. Schonbrun « The Class Action Con Game » Regulation, Fall 1997.

⁴⁵ GUINCHARD (S.), « Une class action à la française ? », *Receuil Dalloz*, 2005, P. 12.

B. la crainte des dérives à l'américaine.

La class action est reconnue comme partie intégrante, du fait de son ancienneté, du système juridique américain. Or, la class action américaine est souvent présentée comme le symbole des excès de la « judiciarisation » d'une société⁴⁶. L'introduction d'une action de groupe dans notre système français, inspirée du droit américain, soulève donc de nombreuses inquiétudes de la part des représentants des entreprises.

A titre liminaire, il est intéressant de présenter rapidement quelques statistiques qui permettront de mesurer l'envergure des class actions aux Etats-Unis : Le nombre d'actions de groupe engagé en 2002 par rapport à celui des actions de groupe engagées en 2001 est en augmentation de 31% (de 171 à 224). De plus il apparaît que 3% des sociétés cotées sur les marchés réglementés nationaux aux Etats-Unis ont fait l'objet d'une action de groupe engagées en 2002. Enfin, 7 des 30 sociétés de l'index Dow Jones Industrial Average ont fait l'objet d'une action de groupe en 2002⁴⁷.

Selon Joëlle SIMON⁴⁸, membre du MEDEF, l'action de groupe ne permettrait d'améliorer ni la situation des justiciables ni le fonctionnement de la justice. Il est possible de mettre exergue deux principales dérives des class actions portant soit sur la procédure, soit liées à son usage. La première est d'ordre économique (1), la seconde est d'ordre déontologique (2).

⁴⁶ « Pour une action de groupe à la française : un accès efficace et démocratique à la justice », Union fédérale des consommateurs – que choisir, novembre 2005.

⁴⁷ Les chiffres présentés ne visent que les actions de groupe portées devant les tribunaux fédéraux : « Thirty one percent more Securities Class Actions Suits filed in 2002 than in 2001, Stanford Law School Securities Class Action Clearinghouse, 13 mars 2003.

⁴⁸ SIMON (J.), « L'introduction de la class action ou action de groupe en droit français, une fausse bonne idée » dans MAGNIER (V.), « L'opportunité d'une actions de groupe en droit des sociétés ? », Collection CEPRISCA, éd. PUF, 2004, P. 111.

1) Une dérive d'ordre économique

Le MEDEF ainsi que l'AFEP⁴⁹ participent activement au débat sur l'opportunité d'introduire une action de groupe dans le système français et manifestent leur réelle désapprobation⁵⁰. Dans leur brochure éditée en mars 2006, le MEDEF et la CCIP⁵¹ énoncent clairement les raisons de leur objection à une telle réforme⁵².

Les dirigeants économiques et leurs représentants dénoncent l'impact négatif qu'auraient les actions de groupe sur les entreprises et sur l'économie françaises. L'engagement quasi systématique de la responsabilité des entreprises par l'intermédiaire des actions de groupe aboutirait à fragiliser leur position sur le marché. Pour garantir leur survie, celles-ci n'auraient d'autres choix que d'augmenter de façon significative leurs tarifs pour prévenir les éventuels coûts engendrés par une telle action. La Fédération française des sociétés d'assurances dénonce, en effet, que l'introduction de l'action de groupe aurait pour corolaire « l'augmentation significative du coût des assurances, voir des problèmes d'assurabilité »⁵³. « La FSSA n'est donc pas favorable à un système dont le coût pour l'ensemble des consommateurs dépasserait nettement les bénéfices ponctuels et limités qu'en retireraient certains »⁵⁴. Il est clair que de tels excès pourraient s'avérer dangereux pour la compétitivité des entreprises françaises sur le marché et ne profiteraient de surcroît guère aux consommateurs.

Par ailleurs, la pratique des actions de groupes donnerait souvent lieu à une forme de chantage judiciaire exercée à l'encontre des entreprises. Cette menace du procès, sous la pression médiatique des associations de consommateurs ou des avocats, contraindrait le plus souvent les entreprises à transiger, sans que nécessairement leur responsabilité soit fondée ou

⁴⁹ L'Association française des entreprises privées.

⁵⁰ Colloque organisé par le CCIP et le MEDEF « Faut-il ou non une class action à la française », Petites affiches, 13 septembre 2005, n°182, P. 3.

⁵¹ La Chambre de commerce et de l'industrie de Paris.

⁵² Brochure MEDEF/CCIP « L'action de groupe ou class action en 10 points », mars 2006

⁵³ FFSA infos « Faut-il instaurer les actions de groupe en France ? » Assurer / n°78 4 septembre 2006 P. 1

⁵⁴ FFSA infos « Faut-il instaurer les actions de groupe en France ? » Assurer / n°78 4 septembre 2006 P. 1

même au final établie. Les entreprises mêmes les plus respectueuses des droits des consommateurs pourraient craindre « un chantage au procès ». Compte tenu des coûts importants et des atteintes à l'image et à la réputation que génèreraient une action de groupe, l'entreprise attaquée se verrait contrainte, dans la presque totalité des cas, d'accepter une transaction. L'objectif de la class action ne serait donc plus l'indemnisation des personnes prétendument lésées, mais ne sera ni plus ni moins qu'un moyen de pression à vocation normative. Aux Etats-Unis, 95% des class actions se concluent par une transaction. Pour Joëlle SIMON, cette procédure ne constitue pas un progrès du droit mais un dévoilement de l'action en justice. Un moyen de pression voire de chantage sur l'entreprise, telle serait la véritable essence de l'action de groupe⁵⁵.

Ces inquiétudes ne sont pas propres aux plus grandes entreprises, les petites et moyennes entreprises elles aussi redoutent les dérives constatées outre-Atlantique par l'instauration des class actions. La CGPME⁵⁶ dénonce la plus grande fragilité des petites et moyennes entreprises par rapport aux grandes à faire face à une action de groupe et donc leur difficulté à supporter l'impact négatif corrélatif. Au final, l'instauration d'une action collective en France risquerait de « pénaliser également les PME »⁵⁷. Selon M. Louis Boré, « la class action rend les faibles forts et parce qu'elle les rend forts fait peur ».⁵⁸

2) Une dérive d'ordre déontologique

La deuxième dérive est d'ordre déontologique. Les actions de groupe font l'objet d'une utilisation abusive par les avocats aux États-Unis légitimée par la particularité du système juridique américain : la publicité et le démarchage des victimes sont autorisés, l'existence du principe de *contingency fee* et des pactes de quota litis. De nombreux avocats américains adoptent des comportements peu scrupuleux générateurs d'excès et de craintes pour les entreprises. Or, la notion d'action de groupe renvoie immédiatement au modèle américain de

⁵⁵ SIMON (J.) *op. cit.* P. 116

⁵⁶ La Confédération générale des petites et moyennes entreprises

⁵⁷ VIENT (J.), Président en charge de la représentativité des TPE/PME en Saône & Loire Assises de la Consommation

⁵⁸ BORÉ (L.), « Pour mieux réparer les préjudices collectifs. Une « class action à la française ? » », Table ronde organisée par Droit et Démocratie, Gaz. Pal. Septembre-octobre. 2001, P. 1471.

la class action à l'origine du versement de centaines de millions de dollars à titre de dommages et intérêts. De telles actions, si elles aboutissaient, condamneraient les entreprises visées à une faillite certaine. En 2008 l'affaire ENRON a donné lieu au versement de 7, 2 milliards de dollars. Des sommes astronomiques, rendues possibles grâce au levier des punitives damages, sont ainsi réclamées aux entreprises⁵⁹.

Du fait du coût et de la difficulté de rassembler les preuves à l'appui de leur demande, les justiciables hésitent à saisir un tribunal. L'objectif de l'action de groupe est donc à priori de permettre à des justiciables isolés, mais ayant subis des préjudices ayant une origine commune, d'aller justice en bénéficiant de l'action introduite au nom d'un groupe. L'action de groupe est censée améliorer l'administration de la justice en regroupant les contentieux devant un même tribunal. Or, pour de nombreux auteurs, l'action de groupe n'est pas en elle-même un facteur de réduction des coûts. Les avantages pour les justiciables paraissent extrêmement limités si on compare le montant des honoraires des avocats par rapport au montant moyen de l'indemnisation des membres de la classe. La class action aboutirait en général à un « médiocre rendement pour ses membres » et serait plus « une source de désillusion » pour les justiciables⁶⁰. On peut citer à titre d'exemple, l'affaire BLOCKBUSTER VIDEO. A l'issue de la class action contre la société Blockbuster vidéo, les membres de la classe ont reçu entre 9 et 20 dollars, contre 9,25 millions de dollars d'honoraires pour leurs avocats.

Finalement il ressort ce qui a été énoncé précédemment que l'action de groupe serait avant tout un moyen de pression, voire même de chantage pour les entreprises dont le bénéfice ne reviendrait pas aux demandeurs mais essentiellement à leurs avocats. Toutes ces dérives constituent bel et bien des obstacles sérieux à l'instauration d'une action de groupe dans le système français.

⁵⁹ Annexe n°2 Top 10 des class actions.

⁶⁰ SIMON (J.) « L'introduction de la class action ou action de groupe en droit français, une fausse bonne idée », « L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés », P. 115

C. L'existence en droit français d'alternatives aux class actions

Le problème concret de l'accès à la justice se pose lorsque des consommateurs victimes, en nombre, veulent obtenir réparation d'un même dommage issu de la pratique d'un même professionnel. Dans l'état actuel du droit français, tous les consommateurs victimes ne peuvent espérer obtenir une réparation autrement que par la voie de l'action individuelle. Chacun devra alors saisir la justice pour son propre compte, indépendamment des autres.

Toutefois, comme l'a démontré Me Louis BORE, Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, malgré le refus de principe d'accorder aux groupements la capacité d'agir en justice, le droit français n'en admet pas moins de nombreuses exceptions. Notre droit français autorise le regroupement de plusieurs consommateurs en vue d'une action commune. Même si elles sont qualifiées de « pseudo actions collectives » par de nombreuses associations de consommateurs, il existe deux catégories d'action en justice qui sont assimilables à des substituts de la class action : les actions dans l'intérêt collectif des consommateurs (1) et l'action en représentation conjointe (2)

1) Les actions dans l'intérêt collectif de consommateurs

Les articles L. 421-1 à L. 421-9 du Code de la consommation définissent plusieurs formes d'actions dans l'intérêt collectif des consommateurs. Les associations de consommateurs agréées ont, en effet, la possibilité d'intenter une action devant les tribunaux pour des faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. Cette action peut relever, en premier lieu, des juridictions pénales et aboutir à la condamnation de professionnels pour des faits de tromperie ou de fraude (art. L. 421-1 du C. conso). En deuxième lieu, indépendamment de faits constitutifs d'infractions, les associations peuvent obtenir, devant les juridictions civiles cette fois, la suppression des clauses illicites et abusives contenues dans les contrats préposés aux consommateurs (art. L. 421-2 à L. 421-6 C. conso). Les dix-sept associations de consommateurs agréées⁶¹ peuvent donc jouer un rôle en matière de contrôle, d'information et indirectement de répression puisqu'elles peuvent accompagner un consommateur en justice au nom de l'intérêt de la collectivité.

⁶¹ Annexe n°3 : Liste des associations de consommateurs.

Sans toutefois permettre aux consommateurs qu'elles représentent d'être indemnisés individuellement des préjudices subis, l'intervention des associations permet de mettre fin aux agissements illicites ou abusifs des professionnels. Le préjudice réparé est celui causé à l'intérêt collectif des consommateurs personnifié par l'association. Même si cette action ne répare pas le préjudice subi par la victime elle-même, les associations sont néanmoins en mesure d'exercer auprès des professionnels un pouvoir de prévention suffisamment puissant pour les inciter à modifier durablement leur conduite. Ces dispositions variées et complémentaires bénéficient donc pour l'avenir à l'ensemble des consommateurs qui auraient pu subir le même dommage. La finalité préventive de l'action d'intérêt collectif est donc aussi large que la class action. Comme l'a rappelé la Cour de cassation, la collectivité ayant des attentes supérieures à celle des individus⁶², l'intérêt collectif transcende l'intérêt individuel. L'intérêt collectif représente les intérêts communs des membres du groupe sans que le préjudice subi individuellement par chaque membre puisse être identifié. Il peut donc sembler normal que cet intérêt soit représenté par des corps intermédiaires jouant une fonction de « gardien du temple ». Finalement, l'action d'intérêt collectif, serait bel et bien un « succédané » européen de la class action⁶³.

Hors du champ du droit de la consommation, d'autres dispositions particulières confèrent à des associations l'exercice d'actions en réparation pour le compte d'une pluralité de victimes. On peut citer, en particulier, les actions exercées par les associations agréées de

⁶² Cass. Crim., 10 octobre 1996, Bull. crim. n° 358, à propos de la lésion causée à l'intérêt collectif des consommateurs par le délit de revente à perte.

⁶³ FRANCK (J.), « Action de groupe : les initiatives européenne en droit interne et en droit communautaire », Petites affiches, 10 juin 2005, n°115, P. 19.

protection de l'environnement⁶⁴, les associations de santé agréées⁶⁵ ou les associations de défense des investisseurs⁶⁶.

A côté des actions exercées par les associations dans l'intérêt collectif des consommateurs, il existe une seconde catégorie d'actions en justice susceptible de s'apparenter au système des class actions. Il s'agit de l'action en représentation conjointe

2) L'action en représentation conjointe

L'action en représentation conjointe a été instituée aux articles L. 422-1 à L. 422-3 du Code de la consommation par la loi du 18 janvier 1992⁶⁷. Cette action constitue la forme la plus proche, en droit français, de la class action. Celle-ci permet aux associations de consommateurs agréées d'agir en réparation des préjudices individuels subis par plusieurs consommateurs identifiés et causés par les agissements d'un même professionnel. Ainsi, deux consommateurs au moins ayant subi des préjudices provenant d'une origine commune peuvent donner mandat à l'association, par écrit, d'agir en réparation en leur nom devant toute juridiction. Cette deuxième action se rapproche de la class action dans la mesure où un même préjudice touchant plusieurs personnes peut être jugé et réparé au cours d'une même instance (civile, pénale ou administrative). L'action de l'association doit se fonder sur au moins deux mandats écrits donnés par des consommateurs, ce qui constitue une excellente définition de l'action de groupe : celle qui est exercée au nom d'au moins deux personnes. Il s'agit donc bien de la réparation, obtenue collectivement, de préjudices individuels.

⁶⁴ Art. L. 142-2 du Code de l'environnement : « les associations agréées de protection de la nature et de l'environnement peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour l'objet de défendre et constituant une infraction ».

⁶⁵ Art. L. 1114-2 du Code de la santé publique : « Les associations agréées de défense des droits des usagers du système de santé peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne certaines infractions portant un préjudice à l'intérêt collectif des usagers ».

⁶⁶ Art. L. 452-1 du Code monétaire et financier : « Les associations de défense des investisseurs peuvent agir en justice, même par voie de constitution de partie civile, en ce qui concerne des faits créant un préjudice à l'intérêt collectif des investisseurs ».

⁶⁷ Loi n°92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs. JO 21 janvier 1992

Toutefois, les conditions de recevabilité de l'action en représentation conjointe sont beaucoup plus strictes que celles applicables à la class action. Nonobstant d'avoir subi des préjudices provenant d'une origine commune, la loi du 18 janvier 1992 impose que les représentés soient des personnes physiques identifiées ayant donné mandat par écrit aux associations de les représenter⁶⁸. Alors que la class action ne suppose pas l'existence d'un mandat, l'action en représentation conjointe ne profite qu'aux consommateurs qui ont donné pouvoir à l'association de les représenter. Préalablement au lancement de l'action en représentation conjointe, il est donc nécessaire d'identifier les consommateurs lésés. Les consommateurs n'ayant pas satisfaits cette formalité de délivrance d'un mandat ne pourront pas ultérieurement se joindre à l'action et obtenir réparation.

En outre, il faut préciser que les associations ne peuvent pas solliciter des mandats par la voie de publicité, d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Or, un des éléments fondamentaux de la class action américaine réside dans la publicité qui permet aux consommateurs lésés de se joindre à l'action. Cependant, même si les associations sont limitées quant à leurs moyens pour rassembler un nombre significatif de consommateurs, la prudence en matière de publicité doit être sauvegardée. A l'instar de l'interdiction du démarchage de la part des avocats, il est essentiel que « soit prohibée la pratique qui consisterait pour une association de consommateurs à mettre en cause de manière ciblée une entreprise, notamment par la voie d'une campagne de presse appelant les consommateurs à lui confier un mandat pour les représenter en justice »⁶⁹.

Conçue de façon restrictive, l'action en représentation conjointe constitue bel et bien « une modalité d'action collective des consommateurs en vue de la réparation d'un préjudice sériel »⁷⁰ proche de la class action. La loi du 18 janvier 1992 instituant cette procédure a fait le choix d'une attitude de prudence afin d'éviter les abus de l'action collective aux Etats-Unis. Il est en effet paru prioritaire pour le législateur de 1992 de strictement encadrer l'action en

⁶⁸ AUQUE (F.), Loi n°92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs (JO 21 janvier 1992). Conseil constitutionnel, décision n°91-303 DC du 15 janvier 1992 (JO 18 janvier 1992) RTD Civ, 1992, P. 456.

⁶⁹ LANIER (L). Avis n°328, 1990-1991 établi au nom de la Commission des lois sur le projet de loi renforçant la protection des consommateurs.

⁷⁰ Rapport d'information du Sénat *op.cit*

représentation conjointe afin de prévenir les éventuelles dérives d'une class action américaine. Le rapport de Jean-Jacques ROBERT établi au nom de la commission des affaires économiques en 1991 sur le projet de loi renforçant la protection des consommateurs préconisait « un dispositif de protection des entreprises contre les excès que pourrait favoriser cette innovation juridique »⁷¹. Justifiée en 1991, la prudence du législateur à l'égard de l'action de groupe est toujours nécessaire aujourd'hui.

Eu égard à la théorie de la représentation et aux restrictions en matière de publicité de l'action, « l'action en représentation conjointe, au lieu d'être une class action à la française, est pour l'instant une action mort-née », voire « un échec »⁷². Depuis 1992, seules cinq actions en représentation conjointe ont été engagées, signe criant de l'inefficacité de cette procédure. L'action en représentation conjointe est donc révélatrice de l'incompatibilité qui demeure entre les principes processuels français et le rêve ou devrait on dire l'illusion d'introduire les class actions dans notre système.

⁷¹ ROBERT (J-J). Rapport de la commission des affaires économiques. Rapport n°315, 1991-1991.

⁷² CALAIS-AULOY (J.), Colloque organisé par l'université d'Evry et l'ordre des avocats à la Cour de Paris, « Class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ? », 18 novembre 2004, *Petites affiches*, 10 juin 2005, numéro spécial.

II. Des oppositions levées par une réponse adaptée.

Au cœur de ce débat sur l'opportunité d'introduire une action de groupe à la français, deux préoccupations légitimes se font face : d'un côté la crainte des dérives de l'action de groupe et son impact négatif sur l'économie⁷³, et de l'autre la volonté d'apporter au consommateur victime la réparation à laquelle il a droit et dont il est de fait privé. Sous l'impulsion du gouvernement et des autorités européennes (B), il apparaît nécessaire d'apporter une réponse à l'insuffisance du droit français (A).

A. La nécessité d'apporter une réponse à l'insuffisance du droit français

Deux arguments sembleraient favorables à la traduction d'une action de groupe à la française : ce serait, premièrement de permettre un traitement plus efficace des dommages de masse (1). Le second argument est, quant à lui, démontré à travers les affaires *Vivendi* et *Morrison*, ce serait d'éviter d'exporter le procès à l'étranger dans un cadre qui ne serait pas familier ni au justiciable français ni à l'entreprise qui est en défense (2).

1) Le traitement inefficace des dommages de masse

En vingt ans, le droit de la consommation s'est considérablement développé dans un souci croissant de protection du consommateur, tant à l'échelle nationale que européenne. Mais le XX^{ème} siècle a parallèlement été le théâtre de scandales judiciaires sans précédents déclenchés par l'immixtion des dommages de masse. Ces affaires ont frappé tous les domaines du droit : en droit de la concurrence et de la consommation (affaire de la téléphonie mobile), mais aussi en matière sanitaire (exposition à l'amiante) et médicale (contamination par le virus du Sida/HIV, et plus récemment l'affaire du « Médiateur »).

En droit de la concurrence et de la consommation, il apparaît évident qu'un consommateur seul renoncera à agir pour défendre ses droits pourtant violés, alors que regroupé avec d'autres, il agira en justice pour les faire reconnaître. Le caractère onéreux de l'action en justice, la longueur du procès, et l'isolement de la victime face aux complexités

⁷³ Cf I/B de ce mémoire

procédurales sont autant de facteurs dissuasifs incitant le justiciable à renoncer à son action. En outre, les frais que le plaignant devra supporter, si il engage une action en justice, sont souvent supérieurs au montant estimé du préjudice individuel. On comprend alors aisément la frilosité des victimes à saisir les tribunaux lorsque le préjudice invoqué est de faible montant. Selon la Commission Européenne, un européen sur cinq préfère ne pas saisir la justice si le montant en jeu est inférieur à 1000 euros⁷⁴. La moitié des personnes interrogées déclarent qu'elles renoncent à des poursuites en dessous de 200 euros⁷⁵. Or, les préjudices de masse se caractérisent par la faiblesse de la perte économique réelle à l'échelle de la victime mais sont générateurs de gains colossaux pour l'entreprise mise en cause. L'exemple récent en matière de téléphonie mobile est révélateur de cet état de fait. Plus de 400 000 consommateurs ont payé injustement 3 euros par mois et ce pendant six mois, soit au total une somme de 18 euros. Cependant, en raison de la modicité des sommes en jeu pour les consommateurs, personne n'a saisi la juridiction compétente en vue de la réparation de son préjudice. Ce constat est particulièrement choquant au regard du préjudice global qui se chiffre à plus de 7 millions d'euros. Tant du point de vue de l'intérêt général que de celui des victimes, il est inacceptable que des préjudices de masse demeurent non indemnisés⁷⁶.

De tels exemples se multiplient et le Conseil de la concurrence entend mettre fin à de tels agissements préjudiciables aux consommateurs. Ainsi, les trois grands opérateurs français (Bouygues Télécom, Orange et SFR) ont été condamnés pour entente anticoncurrentielle et illégale⁷⁷. Il a été reproché à ces trois acteurs de la téléphonie mobile de s'être réparti le marché causant ainsi un préjudice aux clients estimé entre 1,2 et 1,6 milliards d'euros⁷⁸. Pourtant, l'association UFC-Que Choisir a recensé seulement 12 521 demandes aux fins

⁷⁴ Commission européenne, Livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs, novembre 2008

⁷⁵ GAUBERT (J.), Rapport au nom de la commission des affaires économiques sur la proposition de la loi AYRAULT (J-M.) et plusieurs de ses collègues, relative à la suppression du crédit revolving, à l'encadrement des crédits à la consommation et à la protection des consommateurs par l'action de groupe (n°1897), 7 octobre 2009.

⁷⁶ PRIETO (C.), « Actions de groupe et pratiques anticoncurrentielles : perspectives d'évolution... au Royaume-Uni », Recueil Dalloz 2008, P. 232.

⁷⁷ Décision 05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile. Cf. Annexe n°4.

⁷⁸ L'association UFC-Que choisir a procédé à un scénario contrefactuel en analysant la situation économique en l'absence d'entente.

d'ouverture d'une action en représentation conjointe⁷⁹, soit seulement 0,06% des victimes. C'est donc 99,94% des victimes qui, en raison de la modicité de la somme en jeu, ne se sont pas jointes à l'action et ne seront pas indemnisées. Ce constat est surtout choquant au regard du préjudice global (1,2 et 1,6 milliards d'euros). L'action collective peut constituer un outil utile, à côté de l'action individuelle, pour assurer l'effectivité de l'accès au droit et au juge. L'attractivité d'une action de groupe serait rendue possible grâce à une mutualisation des moyens et une économie des coûts procéduraux réalisée par rapport aux actions individuelles. Il apparaît primordiale de faire respecter le droit d'obtenir la réparation intégrale de tous les préjudices subis, et ce quelque soit l'étendue des pertes économiques constatées.

Pour la Cour Suprême fédérale des Etats-Unis, « le mécanisme de l'action de groupe permet d'économiser les ressources des tribunaux et des parties en permettant qu'une affaire susceptible d'avoir un impact sur chaque membre de la catégorie puisse être plaidée d'une manière économique »⁸⁰. Selon ses défenseurs, l'action de groupe permet aux petits porteurs de s'adjoindre les services de conseils compétents grâce à l'attrait d'éventuels honoraires importants, conseils que ces petits porteurs ne pourraient pas payer individuellement⁸¹. L'action de groupe permet également aux demandeurs d'accroître considérablement leur pouvoir de négociation face aux défendeurs. Selon la doctrine, la class action apparaît comme un remède à l'inadéquation des procédures classiques face aux litiges de faible importance pour un individu pris isolément, le maigre enjeu dissuadant ce dernier d'agir⁸². Il est assez choquant que les demandeurs dans les situations économiques les plus précaires ne puissent pas avoir recours aux services d'un professionnel du droit et soient contraint d'adhérer à une association dont il n'est pas certain qu'elle acceptera d'agir en leur nom.

En matière sanitaire, médicale, et de produits défectueux, il faut noter que le droit français est doté de techniques élaborées de réparation reposant sur des mécanismes de responsabilité objective. Mais, procéduralement, seules les personnes qui engagent une telle action verront leurs dommages réparés. Le droit français ne permet donc pas, à l'heure

⁷⁹ L'action en représentation conjointe constitue une alternative à l'action de groupe (cf I-C de ce mémoire)

⁸⁰ LOSS (L.), SELIGMAN (J.), « Fundamentals of Securities Regulation », Aspen Law and Business, fourth edition, 2001, P. 1304, note 205.

⁸¹ LOSS (L.), SELIGMAN (J.), op cit., P. 1304

⁸² MAZEN (N.J.), « Les recours collectif : réalité québécoise et projets français », RIDC 1987. 2. 373, spéc. P. 375.

actuelle, d'assurer efficacement l'accès au droit et au juge de tous les justiciables. Cet état de fait contredit le principe selon lequel toute contestation civile doit toujours pouvoir être portée devant un tribunal. Ce droit à un recours effectif est un principe constitutionnel posé par l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme Citoyen de 1789 et repris à l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme.

L'impossibilité des victimes de pouvoir faire valoir leur droit de façon collective, en matière de santé est d'autant plus regrettable. Cette carence législative concernant les actions de groupe n'est pas sans produire de lourdes conséquences. L'affaire récente et tristement célèbre du « Médiator » est un révélateur du dysfonctionnement du système français et de son inefficacité à réparer les préjudices de masse. Les consommateurs, qui peuvent être des malades victimes des effets néfastes d'un médicament, ne peuvent engager des poursuites contre le fabricant par l'intermédiaire d'une action de groupe.

Outre Atlantique, la situation est bien différente. Les Etats-Unis ont eu à essuyer un scandale comparable à l'affaire du Médiator en 1999. Le médicament Vioxx, mis sur le marché en 1999, a été responsable de 88 000 à 139 000 crises cardiaques, dont 30 à 40 % ont, probablement, été mortelles. Retiré volontairement du marché mondial par son fabricant, le laboratoire américain Merck, en 2004, il a pu être établi que les dangers du médicament auraient pu être identifiés 4 ans auparavant. L'affaire a, en son temps, fait grand bruit de part et d'autre de l'Atlantique. En réponse aux dommages provoqués par sa spécialité, le groupe Merck a proposé un règlement à l'amiable, en provisionnant près de 5 milliards de dollars, 4,85 milliards précisément, afin d'indemniser les victimes. Sur le seul continent Nord-Américain, pas moins de 6 500 plaintes ont ainsi été déposées, sans compter les poursuites engagées contre le laboratoire au Canada, en Europe, au Brésil, en Israël ou encore en Australie. Des class actions ont ainsi été introduites contre le groupe américain, donnant lieu à des versements d'indemnités se chiffrant parfois en millions de dollars pour une seule victime. Le lancement de class action a donc permis de garantir une réparation des victimes consécutive à un dommage de masse.

En droit français, les litiges médicaux sont complexes car il faut établir un lien direct entre la faute et le dommage. C'est toujours du cas par cas, soumis à l'avis des experts. L'introduction de l'action de groupe serait donc très intéressante car elle permettrait de contourner « le chemin de croix procédural français ». Il suffira d'établir une seule fois l'existence d'un dommage pour que tous les dossiers similaires puissent être indemnisés.

Finalement, à l'heure actuelle, seules les actions publiques ou celles d'autorités nationales (comme le Conseil de la concurrence) ont véritablement un effet dissuasif sur les acteurs économiques. Ces types d'actions autrement dénommés « *public enforcement* » permettent de rendre plus effective la politique de concurrence. En l'absence d'action de groupe, les actions privées (« *private enforcement* ») demeurent limitées. Le traitement inefficace du préjudice de masse et la faiblesse du *private enforcement* dans notre droit amènent les entreprises détentrice d'un pouvoir de marché à spéculer sur le fait que la réparation du préjudice ne sera pas demandée. Quand bien même une action publique serait engagée à l'encontre d'une entreprise, le montant de l'amende demandée par le Conseil de la concurrence n'atteindra jamais la réalité du profit illicite engrangé au détriment des consommateurs. Finalement l'action de groupe aurait un effet dissuasif obligeant les acteurs économiques à une plus grande vigilance et de transparence, faute de quoi ils risqueraient d'être confrontés à la perte de temps, de ressources, ainsi qu'au risque d'image entraînés par les actions de groupe.

Faute d'une épée de Damoclès suffisamment dissuasive placée sur la tête des entreprises, à l'instar de celle que permettent les class actions, les acteurs économiques sont de plus en plus enclins à commettre des abus et les consommateurs davantage victimes de tricheries aux règles de l'économie de marché. Le Conseil de la concurrence dans un avis en date du 21 septembre 2006 s'est déclaré favorable à l'adoption d'une action de groupe en exprimant son souci de renforcer la confiance des consommateurs dans l'économie de marché et d'en faire de véritables alliés de l'autorité publique⁸³.

Finalement, l'instauration d'une procédure d'action collective en France permettrait de renforcer l'accès à la justice et aurait de surcroît un effet dissuasif à l'égard des défendeurs potentiels.

⁸³ Avis du Cons. conc. du 21 sept. 2006 relatif à l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles, site du Conseil de la concurrence.

2) La fin de la délocalisation du contentieux

En l'absence d'action de groupe dans notre système, les justiciables français étaient tenté voir même contraints d'engager leur action dans un pays muni de la class action pour espérer obtenir réparation de leur préjudice.

Si ce comportement potentiellement abusif, qualifié de « forum shopping » a été rendu possible pour les justiciables français grâce à la décision Vivendi, la Cour Suprême américaine, dans sa décision du 24 juin 2010, *Morrisson v. National Bank of Australia*, a décidé d'y mettre un terme, renvoyant ainsi le législateur français face à ses responsabilités. Certains auteurs dénoncent désormais l'urgence à introduire une action de groupe en France.

Selon Richard YUNG, « l'affaire Vivendi a donné une base pour relancer le débat sur l'introduction des actions de groupe ». En l'espèce, une class action boursière a été ouverte aux Etats-Unis à l'encontre de la société française Vivendi, cotée à Paris mais également à New York, pour dissimulation d'informations financières. Des actionnaires majoritaires européens et français s'estimant lésés par les agissements de la ladite société, se sont ralliés à cette procédure ouverte en 2002 devant le tribunal de New York. La société Vivendi a entendu faire ordonner judiciairement à ses actionnaires de se désister de cette procédure. Le recours au juge américain serait, pour la société mise en cause, constitutif d'un abus de « forum shopping » fautif au sens de l'article 1382 du Code civil. Saisie de la question de la légitimité de la saisine des juridictions américaines dans cette affaire, la Cour d'appel de Paris⁸⁴ considère qu'il existe des éléments de nature à justifier la compétence du juge américain. Le juge français ne constituait pas, s'agissant d'un tel contentieux intervenu sur le territoire américain, un « juge naturel ». Par sa décision en date du 28 avril 2010, la Cour d'appel de Paris légitime les actions extra territoriales intentées au États-Unis contre des sociétés françaises par des demandeurs français.

Cependant de cette décision dépendent de véritables enjeux internationaux : N'est-il pas « aberrant que des petits épargnants français soient réduits à faire appel à la justice américaine pour faire respecter leurs droits »⁸⁵ ? Cette voie offerte à un justiciable français ne disposant

⁸⁴ Arrêt de la Cour d'appel de Paris 10/01643, 28 avril 2010. Cf. Annexe n° 5.

⁸⁵ Colette NEUVILLE, porte parole d'actionnaires français dans le procès de Vivendi, C. G., « Le procès Vivendi relance les débats sur les class actions », Le monde, 4 février 2010, P. 20.

pas d'action de groupe, d'agir aux États-Unis, a pour conséquence de placer les systèmes juridiques en compétition et donc d'aboutir à une délocalisation du contentieux. La France laissera-t-elle son contentieux d'affaires partir à l'étranger ? Les Etats non dotés d'un tel mécanisme « redoutent de voir les tribunaux américains devenir le gendarme juridique du monde entier »⁸⁶.

La Cour suprême s'est prononcée le 24 juin 2010 sur la possibilité pour les non américains d'agir, aux Etats-Unis, contre des entreprises non américaines soupçonnées d'infractions boursières, au moyen des class actions. L'affaire *Morrison v. National Bank of Australia* oppose des actionnaires de nationalité australienne à une banque dont le siège et l'essentiel des activités sont situés en Australie. La législation australienne admet les class actions en matière boursière, mais n'aboutit pas à une indemnisation aussi généreuse que celle attribuée par les tribunaux américains ; d'où la tentation pour le justiciable australien, dans ce contentieux qui revêt un caractère international, de vouloir introduire son action devant les juridictions américaines. Si le gouvernement américain s'était déclaré favorable à une compétence élargie des cours fédérales américaines, la Cour suprême a marqué un coup d'arrêt à la pratique des « *foreign-cubed class action* ». La Haute juridiction américaine a jugé que l'article 10 (b) du Securities Exchange Act de 1934, sur lequel s'était fondé l'action des demandeurs australiens, n'était applicable qu'aux « transactions réalisées sur des actions cotées sur le marché américain » et aux « achats et ventes de titres intervenus aux USA ». Au nom des principes de sécurité juridique et de respect des souverainetés étrangères, l'arrêt *Morrison* de la Cour suprême marque un coup d'arrêt aux class actions extraterritoriales. Ce verrou introduit ne laisse aucun pouvoir d'appréciation aux juges saisis.

On ne peut que saluer cette décision de la Cour suprême qui veut que la souveraineté de chaque Etat soit respectée. En effet, il apparaît logique que les tribunaux français soient considérés comme « seuls ou prioritairement compétents pour connaître des litiges entre les investisseurs français et les émetteurs financiers de droit français à propos de titres acquis en France ». La Cour suprême a renvoyé le traitement de tels litiges devant les juges nationaux des sociétés concerné mais cette décision sert désormais de base pour relancer le débat sur l'instauration des actions de groupe.

⁸⁶ MAMOU (Y.), « La Cour suprême des Etats-Unis se saisit des class actions des non américains », Le Monde, 30 mars 2010.

Un des arguments favorables à la traduction d'une action de groupe à la française serait d'éviter d'exporter le procès à l'étranger dans un cadre qui ne serait pas familier ni à l'actionnaire français ni à l'entreprise qui est en défense. Il apparaît plus sage et prudent d'offrir dans notre système judiciaire des moyens d'actions civils suffisants.

B. Un contexte favorable à la mise en place d'une action de groupe à la française

Un contexte favorable à l'instauration en France d'un mécanisme d'action de groupe se dessine. De nombreux pays européens se sont déjà dotés de ce système (1) et l'Europe entend inciter le gouvernement français à suivre cette tendance (2).

1) Les modèles différents adoptés par plusieurs Etats membres

Depuis plusieurs années, de nombreux pays ont mis en place leur propre procédure d'action collective afin de réparer les préjudices de masse. Si les Etats-Unis étaient des précurseurs en la matière, puisque ce mécanisme ancien des class actions existe depuis le XIX^{ème} siècle, de nombreux pays de traditions juridiques différentes se sont dotés depuis de ce système. Il est largement présent au Canada, dans plusieurs provinces dont le Québec depuis 1978 ainsi qu'au niveau fédéral, et en Europe.

Les législateurs étrangers qui ont réglementé la class action se sont tous heurtés à des difficultés, lorsqu'il s'est agi pour eux de se prononcer sur les conditions et les procédés d'indemnisation. Les difficultés sont sérieuses. Certains exemples étrangers montrent néanmoins qu'elles ne sont pas insurmontables.

A l'origine, le rapport établi en 1991 au nom de la commission des affaires économiques sur le projet de loi renforçant la protection des consommateurs⁸⁷ mentionnait que l'introduction d'une action de groupe « ferait de la France une exception parmi les autres pays européens ». Force est de constater que cette phrase n'a plus lieu d'être aujourd'hui. Depuis plus de vingt ans, les législations des autres Etats européens ont significativement évolué. Un grand nombre de pays européens, notamment l'Allemagne, l'Angleterre, le Pays de Galles, l'Italie, la Suède, le Pays-Bas et le Portugal, comportent désormais une forme ou une autre

⁸⁷ Rapport n°315, 1990-1991

d'action collective. Il convient toutefois de préciser que ces six pays européens n'ont pas transposé dans leur législation la « class action » des Etats-Unis en tant que tel mais ont développé chacun un régime qui s'en rapproche. Ces pays ont donc introduit leur propre procédure d'action collective adaptée à leur cadre de référence et à leur culture juridique.

Hormis le Portugal⁸⁸ où la loi a été votée en 1995, ces législations sont entrées en vigueur en 2000 en Angleterre et au pays de Galles⁸⁹, en 2002 en Suède⁹⁰, en 2005 aux Pays-Bas⁹¹ et en Allemagne⁹² à titre expérimentale et en 2009 en Italie⁹³.

Il convient de constater que les systèmes *d'opt in* sont majoritairement présents en Europe et permettent de limiter la décision d'indemnisation aux seules personnes ayant adhérées au groupe. L'Angleterre, le pays de Galles ainsi que l'Italie et la Suède ont fait le choix de ce système dans lequel il appartient aux victimes de manifester leur volonté d'adhérer au groupe. Seuls les Pays-Bas et le Portugal ont, en revanche, recours au système de « l'auto exclusion » ou *opting out*. Cette procédure vise à intégrer dans l'action de groupe toutes les victimes potentielles, qu'elles soient connues ou non connues, dès lors qu'elles n'ont pas exercé leur pouvoir et leur droit d'exclusion qui leur permet de ne pas être incluses dans l'action.

Dans la grande majorité des cas, l'action de groupe concerne au moins la défense des consommateurs, mais le plus souvent, son champ d'application est beaucoup plus large.

⁸⁸ *Lei n°83/95 de 31 agosto 1995, direito de participação procedimental e de acção popular*, (loi n°83/95 du 31 août 1995 sur le droit de la participation procédural et d'action populaire modifiée).

⁸⁹ *Procedure rules, part. 19 Parties and group litigation, III Group litigation*, (règlement relatif à la procédure civile, partie 19 section III de 2000).

⁹⁰ *Group Proceedings Act SFS-2002-599*, (loi sur les actions de groupe n°SFS-2002-599).

⁹¹ *Wet van 23 juni 2005 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wertboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwijking van massaschades te vergemakkelijken*, (loi du 23 juin 2005 portant modification du code civil et du code de procédure civile destinée à faciliter le règlement collectif des dommages de masse).

⁹² *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG)*, (loi sur la procédure modèle en faveur de l'investisseur financier du 16 août 2005)

⁹³ *Legge 23 luglio 2009, n°99. Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese nonché in materia di energia*, (loi du 23 juillet 2009, n°99. Dispositions pour le développement et l'internationalisation des entreprises ainsi qu'en matière d'énergie).

Ainsi, dans la majorité des pays européens (en Angleterre, aux pays de Galles, aux Pays-Bas, au Portugal et en Suède), toutes les actions civiles sont ouvertes aux recours collectifs sans exception. A contrario, l'Allemagne a fait le choix de limiter la procédure de l'action de groupe à des demandes en réparation résultant d'informations financières erronées ou relatives à la loi sur les acquisitions et les offres publiques d'achat. De même l'Italie entend limiter l'ouverture des recours collectifs uniquement à la demande des consommateurs, utilisateurs et victimes des pratiques commerciales déloyales et de comportements anti concurrentiels.

Enfin, la plupart des législations européennes ne prévoient pas de nombre minimal de demandeurs pour rendre l'action recevable. Toutefois en Allemagne, il est nécessaire que les demandeurs qui ont saisi le juge du fond, aient préalablement présenté au moins dix requêtes en procédure modèles. Le régime allemand se distingue donc des autres systèmes puisqu'il requiert l'existence d'une pluralité de demandeurs.

Finalement, de nombreux pays de tradition individualiste, proches de notre culture ont su tirer les enseignements de l'expérience américaine et sont parvenus à intégrer dans leur système juridique le mécanisme de l'action de groupe. L'exemple du Québec démontre bien qu'une telle procédure d'action de groupe peut être importée dans un pays de Civil Law. Ces avancées législatives importantes au niveau européen rendent caduc l'un des arguments des opposants aux actions de groupe qui repose sur l'incompatibilité de ce mécanisme avec le système individualiste français. Si la class action, telle que l'entend le droit américain est bel et bien intransposable en tant que tel en droit français⁹⁴, la France doit s'inspirer de l'expérience de ses voisins et élaborer un système « sur-mesure » de l'action de groupe. La France peut donc s'inspirer de l'expérience des pays européens mais surtout du Québec qui constitue une véritable lumière d'enseignement pour créer son propre système. Le rêve peut encore devenir réalité.

Enfin, avoir un cadre français, ce serait une réponse à l'égard de ce qu'il se passe actuellement en Europe.

⁹⁴ Cf. I A) de ce mémoire

2) Les initiatives communautaires et européennes

Il est essentiel que l'évolution de la société française s'effectue simultanément à la société européenne. L'Europe est en train de réfléchir à deux actions de groupe, l'une ouverte au consommateur, l'autre ouverte en droit de la concurrence. Or, il serait plus opportun que le législateur français intervienne avant même qu'on lui impose, par le biais d'un règlement ou d'une directive, une action de groupe qu'il n'aurait pas forcément choisi et qu'il ait une force de proposition importante pour introduire sa propre action de groupe adaptée à son cadre de référence.

La Commission européenne affiche depuis 2005 une nouvelle priorité, celle de développer les actions de groupe en réparation autour de deux objectifs. Le premier objectif serait de rapprocher les citoyens de la politique de concurrence en favorisant une prise de conscience. Le consommateur est la victime finale des tricheries aux règles de l'économie de marché et peut revendiquer à ce titre une réparation. Le second objectif serait de rendre plus effective la politique de concurrence par le biais d'actions privées (*private enforcement*) à des fins de dissuasion.

La Commission européenne a présenté le 3 avril 2008 le Livre blanc sur la réparation des dommages causés par les pratiques anticoncurrentielles, qui préconise le recours aux actions collectives pour l'indemnisation des consommateurs. La Commission entend faire respecter le principe selon lequel tout dommage résultant d'une violation des règles communautaires sur les ententes et abus de position dominante doit pouvoir trouver réparation auprès de celui qui a causé le dommage. Or, c'est rarement le cas en pratique.

Le livre blanc envisage la combinaison de deux mécanismes complémentaires afin de renforcer la protection des consommateurs et la sécurité juridique. Les entités qualifiées, en d'autres termes les associations de défense des consommateurs, pourront toujours tenter des actions représentatives au nom de victimes identifiées ou identifiables. Mais, parallèlement à ce mécanisme déjà connu, la Commission souhaite instaurer des actions collectives assorties d'une option expresse de participation, c'est-à-dire un mécanisme « d'opt in ».

Une seconde initiative dans le sens de l'introduction d'une législation relative à l'action de groupe a vu le jour dans le domaine de la réparation des préjudices subis par les

consommateurs. Le 27 novembre 2008, la Commission européenne a présenté son Livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs. L'une des propositions de ce livre est relative à l'instauration d'une procédure de recours collectif sans que soient néanmoins déterminées les modalités d'application. Ce document a été soumis à la consultation entre mai et juillet 2009 puis deux projets de directives relatifs à l'action collective ont été préparés par la Commission européenne. L'un a été rédigé par la Direction générale de la concurrence et concerne les entreprises qui ont des pratiques anticoncurrentielles ou font de la publicité mensongère ; l'autre a été préparé par la direction générale de la santé et des consommateurs.

Même si ces initiatives sont restées au rang de projet, l'idée selon laquelle la France pourrait échapper à ce mouvement de généralisation de l'action de groupe est inconcevable. Il apparaît donc urgent pour la France de se doter d'une procédure d'action de groupe qui lui permettra de peser davantage et de façon crédible dans l'élaboration de ces projets de texte. Dans le cas inverse, la France pourrait être tenue, très prochainement, de transposer sans pouvoir l'adapter un mécanisme plus éloigné de ses principes juridiques.

C. Le nécessaire aménagement du système français pour éviter la multiplication des sanctions.

La question de l'introduction de l'action de groupe en droit français a animé de nombreuses réflexions d'experts et de rapports officiels avant que le législateur lui-même n'affiche cette ambition (1). Ce débat est déjà ancien et est régulièrement relancé au gré des scandales judiciaires. Mais il s'agit surtout d'éviter la multiplication des sanctions infligées aux entreprises mises en cause (2).

1) Un gouvernement favorable à un aménagement.

Dès 1983, la Commission sur le règlement des litiges de la consommation rendait un rapport contenant un projet visant à instaurer une action de groupe en droit de la consommation. Le projet d'action de groupe, présenté en 1985 et 1990 par la Commission de refonte de droit de la consommation présidée par le professeur Jean CALAIS-AULOY n'a été que très partiellement adopté par le législateur, sous la forme de l'action en représentation

conjointe⁹⁵. En 1985, Francis CABALLERO a été l'inspirateur d'une proposition de loi présentée par Bernard STASI, Jean PRORIOLO et Adrien ZELLER⁹⁶ dont la portée dépassait le droit de la consommation et qui fut immédiatement retirée. Dans son rapport rendu le 9 juillet 2003 au premier ministre Jean Pierre RAFFARIN, Luc CHATEL, député UMP, observait que « De la conso méfiance à la conso confiance », « l'institution d'un recours collectif apparaît désormais comme la seule façon de garantir l'effectivité des droits des consommateurs dans certains types de litiges ».

Le débat sur l'introduction de la class action dans notre droit a été réactivé lors des vœux exprimés par le président de la République Jacques CHIRAC le 4 janvier 2005⁹⁷. A compter de cette date, les occasions de discuter sur les actions de groupe en France n'ont pas manqué comme en témoigne l'abondance des rapports, propositions et projets de loi présentés en la matière. Conformément à la lettre de mission qui leur avait été adressée le 15 mars 2005, Guillaume CERRUTI, Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, associé à Marc GUILLAUME, Directeur des Affaires civiles et du Sceau, élaborèrent « un rapport sur l'action de groupe »⁹⁸, déposé ensuite le 16 décembre 2005. Le 17 mars 2006, Nicole BRICQ et Richard YUNG remirent un « Rapport du groupe de travail sur le recours collectif »⁹⁹ mettant en évidence la nécessité d'introduire dans notre droit une procédure d'action collective. La même année, lors de sa consultation, le Conseil de la concurrence s'est déclaré favorable à l'adoption d'une action de groupe en exprimant son souci de renforcer la confiance des consommateurs dans l'économie de marché et d'en faire des alliés des autorités publiques¹⁰⁰. Dans son projet de loi en faveur des consommateurs¹⁰¹ déposé à l'Assemblée nationale le 8 novembre 2006, Thierry BRETON, ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, opte pour une introduction minimale de ce type de

⁹⁵ CALAIS-AULOY (J.), Propositions pour un Code de la consommation, *La Documentation Française*, 1990.

⁹⁶ STASI (B.), PRORIOLO (J.) et ZELLER (A.), Proposition relative à l'action de groupe, JO AN 1984-1985, Doc. n° 2554.

⁹⁷ Jacques CHIRAC, *Vœux aux forces vives*, Palais de l'Élysée, mardi 4 janvier 2005.

⁹⁸ CERRUTI (G.) / GUILLAUME (M.), Rapport sur l'action de groupe, 16 décembre 2005; Rapport du Conseil de la concurrence 2005.

⁹⁹ BRICQ (N.) / YUNG (R.), Proposition de loi n°277 sur le recours collectifs, 9 février 2010.

¹⁰⁰ Avis du Cons. conc. du 21 sept. 2006 relatif à l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles, site du Conseil de la concurrence.

¹⁰¹ BRETON (T.), Projet de loi n°3430, 8 novembre 2006.

recours. En complément des actions déjà prévues dans le code de la consommation, une nouvelle action de justice aux associations de consommateurs était ouverte ; son objet était limité à la réparation du préjudice matériel des consommateurs ayant pour origine un manquement par un professionnel à ses obligations contractuelles, en-deçà d'un plafond fixé par décret (vraisemblablement 2 000 €). Etaient donc exclus les litiges liés aux pratiques anticoncurrentielles. En d'autres termes, l'avis favorable du Conseil de la concurrence est laissé lettre morte¹⁰². Ce projet de loi sera ensuite retiré de l'ordre du jour.

Lors de la campagne présidentielle, Nicolas Sarkozy se montra favorable à la consécration des actions de groupe en droit français. Le 11 juillet 2007, soit dans les premiers mois de son mandat, il adressa une lettre de mission à Christine LAGARDE, Ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, ainsi qu'à Luc CHATEL, secrétaire d'Etat chargé de l'industrie et de la consommation, leur confiant la tâche de « créer une action de groupe à la française ». Une proposition de loi tendant à créer une action de groupe a été présentée par Jacques DESALLANGRE et ses collègues à l'Assemblée nationale le 21 novembre 2007. En dépit de son intitulé, le projet de loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs adopté le 20 décembre 2007, ne prévoit pas la mise en place d'une action de groupe. Le 23 janvier 2008, Jacques ATTALI remit au président de la république son rapport intitulé « la Commission pour la libération de la croissance française » dans lequel il prévoit une action de groupe strictement encadrée. Le même mois, Jean-Marie COULON énonça dans son rapport¹⁰³ que l'action de groupe est un moyen d'équilibrer le projet sur la dépenalisation du droit des affaires. Dans son amendement déposé le 26 mai 2008, Jean Paul CHARIE se démarqua de ses prédécesseurs en proposant d'instaurer une action de groupe avec le système d'opt out. Celui-ci sera ensuite adopté par la Commission des lois et discuté à l'Assemblée nationale. Toutefois, l'amendement sera retiré. L'action de groupe a également été envisagée récemment en droit administratif. Le rapport BELAVAL, en date du 5 mai 2009, fait état de la volonté de J-M SAUVE, Vice-Président du Conseil d'Etat, d'adopter cette action afin d'éradiquer le contentieux de masse. L'action de groupe aurait pour effet de « faciliter le traitement des séries de requêtes présentant à juger le même point de droit, quand

¹⁰² PRIETO (C.), « Actions de groupe et pratiques anticoncurrentielles: perspectives d'évolution... au Royaume-Uni », *Recueil Dalloz*, 2008, P. 232.

¹⁰³ COULON (J.-M.), Rapport sur la dépenalisation de la vie des affaires, janvier 2008.

celui-ci a été tranché par une décision juridictionnelle devenue définitive »¹⁰⁴. La finalité est donc d'économiser les coûts de procédure et d'enrayer l'engorgement des juridictions.

L'existence de récentes propositions démontre que le débat sur l'introduction d'une action de groupe est encore d'actualité. Ainsi, en juillet 2009, Alain ANZIANI et Laurent BÉTEILLE, dans leur rapport d'information relatif à la responsabilité civile, ont proposé d'introduire des « actions collectives en responsabilité en cas de fautes lucratives commises à l'égard d'une pluralité de victimes et générant des dommages individuels de faible montant »¹⁰⁵. En outre, le 2 septembre 2009, J.-M AYRAULT a présenté sa proposition de loi relative à la suppression du crédit revolving¹⁰⁶, à l'encadrement des crédits à la consommation et à la protection des consommateurs par l'action de groupe. Dans son rapport du 7 octobre 2009 relatif à la proposition de loi susvisée, le maître mot de Jean GAUBERT est la nécessité d'introduire une action de groupe afin de garantir une protection satisfaisante des consommateurs. Dans une question récente adressée à Madame la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, Richard YUNG attira l'attention de cette dernière sur la nécessité de mettre en place en France une législation sur l'action de groupe : « Ce sujet est devenu un véritable serpent de mer. Depuis les vœux prononcés par le Président Chirac en 2005, tous les gouvernements successifs ont promis d'introduire ce mécanisme dans notre droit, mais aucun engagement n'a été tenu. Les citoyens, les consommateurs, et les parlementaires, sont, en quelque sorte, menés en bateau »¹⁰⁷. Nicole BRICQ et Richard YUNG, sont les auteurs de la proposition de loi sur le recours collectif présentée au Sénat le 9 février 2010.

Toutes ces tentatives d'insertion des actions de groupe dans le système juridique français n'ont pas permis à notre pays de se munir de cette procédure. « L'action de groupe restera-t-elle, en France, au rang des promesses politiques non tenues ? »¹⁰⁸

La mise en place d'un groupe de travail par la commission des lois en octobre 2009 suscite un regain d'intérêt pour les actions de groupe. A cet effet, les sénateurs Laurent

¹⁰⁴ CASSIA (P.), « Vers une action collective en droit administratif », RFDA 2009, P.657.

¹⁰⁵ ANZIANI (A.) / BÉTEILLE (L.), *Responsabilité civile : des évolutions nécessaires*, Rapport d'information n° 558 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois, déposé au Sénat le 15 juillet 2009.

¹⁰⁶ AYRAULT (J.-M.), Proposition de loi n°1897 relative à la suppression du crédit revolving, à l'encadrement des crédits à la consommation et à la protection des consommateurs par l'action de groupe, 2 septembre 2009.

¹⁰⁷ YUNG (R.), Question orale sans débat n° 0690S publiée dans le JO Sénat du 29/10/2009 - P 2500

¹⁰⁸ PRIETO (C.), *op. cit.*, P.18.

BETEILLE (UMP) et Richard YUNG (PS) sont chargés d'étudier l'opportunité d'une class action à la française. « L'idéal serait que la France se dote d'un dispositif avant la commission européenne pour faire entendre ses arguments » indique M. BETEILLE, qui se dit déterminé à trouver un système évitant les abus »¹⁰⁹.

2) La nécessité d'éviter la multiplication des sanctions.

L'introduction de l'action de groupe, si elle permettrait de rendre plus effective la politique de concurrence, aboutirait à créer des actions collectives privées en complément de l'action publique autrement dit de celle des autorités nationales de concurrence.

Les autorités publiques disposent de moyens d'action non négligeables sur le plan civil qui ont été étendus par la loi NRE du 15 mai 2001. Bien qu'étant de autorités publiques, les autorités de marché et plus précisément les autorités de la concurrence disposent d'actions par lesquelles elles peuvent se substituer aux particuliers dans la défense de leurs intérêts privés. L'article 442-6 III du code de commerce¹¹⁰ permet à l'Autorité de la concurrence de sanctionner les pratiques discriminatoires ou abusives restrictives de concurrence. Elle a autorité pour prononcer des injonctions, prendre des décisions, rendre des avis et bien sûr infliger des sanctions.

Lorsque des entreprises ont participé à une entente ou se sont livrées à des abus de position dominante et que ces pratiques ne sont pas justifiées, le Conseil peut ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé mais peut aussi prononcer une sanction pécuniaire dans les limites fixées à l'article L. 464-2 I du Code de commerce. Contrairement à la Commission européenne, les autorités de la concurrence françaises ne disposent pas de lignes directrices sur le calcul des amendes. Les sanctions pécuniaires doivent être « proportionnées à la gravité des faits reprochés, à l'importance du dommage causé à l'économie, à la situation de l'organisme ou de l'entreprise sanctionnée ou du groupe auquel l'entreprise appartient et à l'éventuel réitération de pratiques prohibées »¹¹¹.

¹⁰⁹ C. G, « Le procès vivendi relance les débats sur les class actions », *Le monde*, 4 février 2010.

¹¹⁰ Article qui se substitue à l'ancien article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986

¹¹¹ C. com art. L. 464-2 I al. 3

Ces éléments particulièrement vagues confèrent à l'Autorité de la concurrence un large pouvoir d'appréciation du montant de la sanction. Généralement cette dernière détermine les amendes infligées aux entreprises contrevenantes par une fraction du chiffre d'affaire annuel de l'entreprise en France.

Ce pouvoir de sanction l'a contraint à infliger des amendes aux entreprises responsables de pratiques illicites dont les montants apparaissent hors norme. Dans son rapport d'activité relatif à l'année 2009, il apparaît qu'entre 2004 et 2009, si le nombre d'entreprises ou groupes d'entreprises ou d'organismes sanctionnés est passé de 137 à 58, le montant total des amendes a quant à lui augmenté de 50.2 à 206.6 millions d'euros. En 2008, ce montant total a même atteint un record de 613,3 millions d'euros pour seulement 82 entreprises sanctionnées¹¹². Ce montant s'explique par le fait qu'en 2008, l'Autorité de la concurrence a prononcé une sanction hors norme de 575,4 millions d'euros dans le secteur du négoce des produits sidérurgiques ; la plus grosse amende sur l'exercice 2009 a concerné le trio Adecco, Manpower et VediorBis (travail temporaire) pour un montant de 94.4 M€¹¹³. L'autorité de la concurrence intervient et prononce des sanctions dans des secteurs assez variés. Outre l'intérim, les plus grosses amendes concernent l'Internet et la téléphonie (total de 90.6 M€) et la vente de voyages en ligne (5.5 M€)¹¹⁴.

La France dispose donc déjà de mécanisme qui sanctionne le dommage causé à l'économie et aboutit au versement de sommes importantes à titre d'amende. Si cette action en justice ouverte à l'Autorité de la concurrence constitue bien une action publique en raison de la finalité de régulation du marché, il n'en demeure pas moins que l'introduction d'une action privée ou action de groupe engendrerait la faillite de nombreuses entreprises. Dans l'état actuel du droit il apparaît illusoire de vouloir superposer ces deux actions sans aucun aménagement quant à l'appréciation du montant de la sanction. Une entreprise responsable d'une pratique illicite pourrait se voir infliger une sanction pécuniaire par l'Autorité de la concurrence et devra corrélativement verser des dommages et intérêts dans le cadre d'une action de groupe.

¹¹² Rapport annuel synthèse 2009 « au service de l'économie et du consommateur », publié en juillet 2010.

¹¹³ Décision 09-D-05 du 2 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du travail temporaire, confirmée par la cour d'appel de Paris. Cf. Annexe n° 6

¹¹⁴ Annexe n°7 : 15 décisions de sanction en 2009.

Même si l'Autorité de la concurrence entend renforcer sa transparence quant à la méthode de détermination des amendes infligées aux entreprises¹¹⁵, superposer une action collective à l'action publique existante ne serait pas un gage de sécurité juridique des entreprises. Ces dernières ne seraient pas en mesure de chiffrer les dommages et intérêts éventuellement dus en cas de condamnation ce qui porte nécessairement atteinte au principe de prévisibilité.

¹¹⁵ Premier communiqué de l'Autorité de la concurrence relatif à la méthode

Bibliographie

I/ OUVRAGES.

- BORE (L.), « La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires », LGDJ, 1997.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 7^{ème} éd., PUF, 2005.
- DU CHASTEL DE LA HOWARDERIE (A.), « Les class actions et la procédure civile française », thèse, 2006, J8, BC.
- GUINCHARD (S.) et alii, *Droit processuel*, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2005.
- GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Précis Dalloz, 29^{ème} éd., 2008.
- LAWRENCE (S.), « The Class Action Con Game », *Regulation*, Fall 1997
- MAGNIER (V.), *L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ?*, Collection CEPRISCA, éd. PUF, 2004.
- PAULLUS (G.), « Action de groupe et groupe d'intérêt », mémoire sous la direction de MEKKI (M.), Paris 2, année 2007/2008.
- ROMAN (A-J.), « Is it Time to Change the Law on Class Actions in Manitoba ? » *Isaac Pitblado Lectures (1986) VIII-7*, cited in *ManLRC Report*, 1.
- STEPHEN (C.), « From Medieval Group litigation to the Modern Class Action » 1987.

II/ REVUES.

- AUQUE (F.), Loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs (*JO* 21 janv. 1992). Conseil constitutionnel, décision n° 91-303 DC du 15 janvier 1992 (*JO* 18 janv. 1992), *RTD Civ*, 1992, P. 456.
- BORE (L.), « L'action en représentation conjointe : class action à la française ou action mort-née ? », *Recueil Dalloz*, 1995, P. 267.
- BORE (L.), « Pour mieux réparer les préjudices collectifs. Une class action à la française ? », table ronde organisée par Droit et Démocratie. *Gazette du Palais*, 2001, P.1471.
- BORE (L.), « L'action collective en droit français », dans MAGNIER (V.), *L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés ?*, Collection CEPRISCA, éd. PUF, 2004, P.7.
- CABALLERO (F.), « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *RTD Civ*, 1985, P.247.

- CALAIS-AULOY (J.), « La class action et ses alternatives en droit de la consommation », *Petites affiches*, 10 juin 2005, n° 115, P. 29.
- CALAIS-AULOY (J.), « Pour mieux réparer les préjudices collectifs, une class action à la française ? », *Gazette du Palais*, 28-29 septembre 2001, P. 13.
- CASSIA (P.), « Vers une action collective en droit administratif », RFDA 2009, P.657.
- CHASTEL (A.) / DAY (J.) / MARTINET (M.), « Du retour de l'action de groupe et du mythe de Sisyphe », *Petites affiches*, 10 mars 2009, n° 49, P. 6.
- COHEN (D.), « Contentieux d'affaires et abus de forum shopping », *Recueil Dalloz*, 22 avril 2010, n°16, P.975.
- DICKERSON (V.T.) « Class action : the law of 50 states », Law Journal Seminars-press 1992.
- DOUCHY OUDOT (M.), « Où en est-on de l'action de groupe... ? », *Droit et procédures*, février 2010, n°2, P.41.
- DUFOUR (O.), «Le débat sur les class actions ne fait que commencer ! », *Petites affiches*, 22 décembre 2005, n° 254, P. 4.
- DUFOUR (O.), «Actions de groupe : les associations de consommateurs se mobilisent», *Petites affiches*, 10 avril 2006, n° 71, P. 3.
- FAUSSAT (N.), 61° Congrès de la FNUJA « L'introduction en droit français des class actions est un enjeu de société auquel les avocats ne peuvent rester étrangers », *Petites affiches*, 25 mai 2005, n° 103, P. 7.
- FENOUILLET (D.), « Class actions, suite... au prochain numéro ? », *Revue des contrats*, 1^{er} avril 2006, n° 2, P. 380.
- FISH (M.), « The right of one member of a group of persons to sue for all without the prior consent of each » *American journal of comparative law*, 1979, P. 51.
- FRANCK (J.), « Action de groupe : Les initiatives européennes en droit interne et en droit communautaire », *Petites affiches*, 10 juin 2005, n° 115, P. 19.
- FRISON-ROCHE (M-A.), « Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités », *Petites affiches*, 10 juin 2005, n° 115, P. 22.
- FULLAM (J-P.), « Federal Rule 23 – An Exercise in Utility » 1972, *J of Air Law and Commerce* 369, 388.
- GAUDIN (L.), « L'introduction d'une action de groupe en droit français : Présentation du projet de loi en faveur des consommateurs », *Petites affiches*, 17 janvier 2007, n° 13, P. 3.
- GOBALLERO (F.), « Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe », *RTD civ*, 1985

- GOLDNADEL (J-M.), « L'introduction des class actions en France », *Gazette du Palais*, 27 septembre 2005, n° 270, P. 3.
- GUINCHARD (S.), « L'action de groupe en procédure civile française », *Revue internationale de droit comparé*, 1990, volume 42 n°2.
- GUINCHARD (S.), « Une class action à la française ? », *Recueil Dalloz*, 2005, P. 2180.
- HOUTCIEFF (D.), « Rapport de synthèse : Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ? », *Petites affiches*, 10 juin 2005, n° 115, P. 42
- LAROCHE-GISSEROT (F.), « Les class actions américaines », *Petites affiches*, 10 juin 2005, n° 115, P. 7.
- LIPSKIER (M.), « Les entreprises peuvent-elles profiter de l'introduction des class actions en droit français ? », *JCP E 2005*. I. 675.
- LOSS (L.), SELIGMAN (J.), « Fundamentals of Securities Regulation », Aspen Law and Business, fourth edition, 2001, P. 1304, note 205
- MAGNIER (V.), « L'opportunité d'une class action en droit des sociétés », *Recueil Dalloz*, 2004, P. 554.
- MAGNIER (V.), « La class action, un remède efficace ? », Dossier la gouvernance d'entreprise, *Petites affiches*, 10 juin 2005, n°115, P. 42.
- MAINGUY (D.), « A propos de l'introduction de la class action en droit français », *Recueil Dalloz*, 2005, P. 1282.
- MAINGUY (D.), « A propos des propositions du « rapport Attali » et des projets de réforme du droit de la concurrence », *Recueil Dalloz*, 2007, P. 3019.
- MARTIN (R.), « Action de classe ? », *Recueil Dalloz*, 2006, P. 457.
- MAZEN (N-J.), « Les recours collectifs : réalité québécoise et projets français », RIDC 1987. 2. 373, spéc. P. 375.
- PEZARD (A.), « Action de groupe et droits d'auteur sur le Net », *Recueil Dalloz*, 2007, P. 600.
- PICOD (Y.), « Le charme discret de la class action », *Recueil Dalloz*, 2005, P. 657.
- PICOD (Y.), « L'action de groupe : âge d'or des implants ou modèle français ? », *Recueil Dalloz*, 2006, P. 2865.
- POMERANTZ (A-J.) « New Developments in Class Actions : Has Their Death Knell Been Sounded ? » (1970) *Business Lawyer* 1259, 1259-60
- PRIETO (C.), « Actions de groupe et pratiques anticoncurrentielles: perspectives d'évolution... au Royaume-Uni », *Recueil Dalloz*, 2008, P. 232.
- ROUSSEL (J.), « Les avocats favorables à une «class action» à la française ? », *Petites affiches*, 1^{er} février 2005, n° 22, P. 3.

- SORDET (C.), « Vers des «Securities class actions» à la française ? », *Petites affiches*, 08 décembre 2003, n° 244, P. 4.
- THERY (P.), « La clause de médiation préalable : il ne faut pas confondre ne pas vouloir et refuser... », *RTD Civ.*, 2009, P.774.
- TOMASI (M.), « L'introduction en droit allemand d'une procédure modèle pour les investisseurs en produits financiers : un pas timide vers la « securities class action » », *Recueil Dalloz*, 2006, P. 1594.
- VERPEAUX (M.), « L'action de groupe est-elle soluble dans la Constitution ? », *Recueil Dalloz*, 2007, P. 258.
- VINEY (G.), « Quelques propositions de réforme du droit de la responsabilité civile », *Dalloz*, 2009, P.2944.

III/ ARTICLES DE PRESSE.

- C. G, « Le procès vivendi relance les débats sur les class actions », *Le monde*, 4 février 2010.
- MAMOU (Y.), « La Cour suprême des Etats Unis se saisit des class actions des non américains », *Le Monde*, 30 mars 2010.
- « Wal-Mart women denied discrimination class action », *BBC*, 20 june 2011.

IV/ TRAVAUX LEGISLATIFS.

- STASI (B.), PRORIOU (J.) et ZELLER (A.), Proposition relative à l'action de groupe, JO AN 1984-1985, Doc. n° 2554.
- CALAIS-AULOY (J.), « Propositions pour un nouveau droit de la consommation », *Documentation française*, 1985, P.131.
- CALAIS-AULOY (J.), Propositions pour un Code de la consommation, *La Documentation Française*, 1990.
- CERUTTI (G.) / GUILLAUME (M.), « Rapport sur l'action de groupe », 16 décembre 2005.
- CHATEL (L.), « Proposition de loi visant à instaurer les recours collectifs de consommateurs », N°3055, 26 avril 2006.
- BRETON (T.), « Projet de loi en faveur des consommateurs », N°3430, 8 novembre 2006.

- DESALLANGRE (J.) et ses collègues, « Proposition de loi tendant à créer une action de groupe », N°424, 21 novembre 2007.
- COULON (J.-M.), Rapport sur la dépenalisation de la vie des affaires, janvier 2008.
- ANZIANI (A.) / BÉTEILLE (L.), *Responsabilité civile : des évolutions nécessaires*, Rapport d'information n° 558 (2008-2009) fait au nom de la commission des lois, déposé au Sénat le 15 juillet 2009.
- AYRAULT (J.-M.) et ses collègues, « Proposition de loi relative à la suppression du crédit revolving, à l'encadrement des crédits à la consommation et à la protection des consommateurs par l'action de groupe », N°1897, 2 septembre 2009.
- GAUBERT (J.), « Rapport au nom de la commission des affaires économiques sur la proposition de loi AYRAULT (J.-M.) et plusieurs de ses collègues, relative à la suppression du crédit revolving, à l'encadrement des crédits à la consommation et à la protection des consommateurs par l'action de groupe », 7 octobre 2009.
- YUNG (R.), Question orale sans débat n° 0690S de publiée dans le JO Sénat du 29 octobre 2009, P. 2500.
- BRICQ (N.) / YUNG (R.) et leurs collègues, « Proposition de loi sur le recours collectif », N°277, 9 février 2010.

V/ COLLOQUES ET CONFERENCES.

- Colloque organisé par l'université d'Evry et l'ordre des avocats à la Cour de Paris, « Class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ? », 18 novembre 2004, *Petites affiches*, 10 juin 2005, numéro spécial.
- Colloque organisé par la CCIP et le MEDEF « Faut-il ou non une class action à la française ? », *Petites affiches*, 13 septembre 2005, n° 182, P. 3
- Colloque organisé par l'association UFC – Que choisir sur le thème : « Pour de véritables actions de groupe : un accès efficace et démocratique à la justice », 10 novembre 2005.
- Conférence de GUINCHARD (S.), « Les actions de groupe », Institut des Etudes Judiciaires de Paris 2 Assas, 8 mars 2010.

Annexes

Annexe 1 : Décision Civ. 1^{ère}, 30 septembre 2008, pourvoi n°06-21.400.

Annexe 2 : TOP 10 Class actions.

Annexe 3 : Liste des Associations de consommateurs agréées.

Annexe 4 : Décision du Conseil de la concurrence n°05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.

Annexe 5 : Décision Cour d'appel de Paris, 28 avril 2010, n°10/01643.

Annexe 6 : Décision du Conseil de la concurrence n°09-D-05 du 2 février 2009 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur du travail temporaire.

Annexe 7 : 15 décision de sanctions en 2009.

ANNEXE 1 :

Texte intégral :

Cour de cassation

1re chambre civile

30 septembre 2008

N° 06-21.400

Rejet

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en ses cinq branches, tel qu'il figure au mémoire en demande et est annexé au présent arrêt :

Attendu que plusieurs avocats ont constitué une société à responsabilité limitée, dénommée " Class action. fr ", ayant pour objet l'exploitation d'un site internet, intitulé " class action, le site français des actions collectives ", offrant une aide et assistance technique aux avocats en matière d'organisation procédurale et de gestion des " class actions " et tendant à permettre à tout avocat de mettre en ligne une action collective introduite pour le compte d'une ou plusieurs personnes ainsi qu'à tout intéressé d'être informé de l'existence de cette action collective et de s'y joindre par une simple inscription en indiquant ses coordonnées et en payant en ligne la partie fixe des honoraires ; que plusieurs associations de consommateurs, imputant à la société un acte de démarchage et des mentions publicitaires de nature à induire en erreur ainsi que la stipulation, dans les conditions générales, de clauses abusives, ont introduit une instance, à laquelle sont intervenus les avocats concernés, aux fins de faire cesser ces agissements illicites ou supprimer lesdites clauses ; que l'arrêt confirmatif attaqué (Paris, 17 octobre 2006) retient, notamment, que l'offre de services proposée constitue un acte de démarchage juridique illicite et interdit, sous astreinte, la collecte en ligne de mandats de représentation en justice ;

Attendu que, d'abord, l'arrêt énonce, à bon droit, qu'il résulte des dispositions combinées des articles 66-4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 et 1er du décret n° 72-785 du 25 août 1972 modifié qu'est prohibé tout démarchage en matière juridique, qu'il s'agisse de l'activité de conseil hors contentieux ou de celle d'assistance et de représentation en justice, dès lors que ces textes incriminent l'offre en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique, sans distinguer entre les activités de l'avocat, et que l'activité judiciaire d'un avocat implique nécessairement la réalisation de consultations et la rédaction d'actes juridiques ; qu'ensuite, ayant relevé les termes par lesquels le site offrait les services d'un avocat en vue d'exercer un mandat d'assistance et de représentation en justice en incitant les personnes potentiellement concernées par une action collective à y adhérer, caractérisant

ainsi le démarchage en tous ses éléments constitutifs, ce qui rendait recevable l'action des associations de consommateurs agréées en cessation de ces agissements illicites, la cour d'appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Class action. fr, MM. X..., Y..., Z..., A..., B... et Mme C... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne, ensemble, la société Class action. fr, MM. X..., Y..., Z..., A..., B... et Mme C... à payer à l'ADEIC, la CLCV, l'Association pour l'information et la défense des consommateurs salariés, l'UFC Que choisir et l'UFCS la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trente septembre deux mille huit.

Composition de la juridiction : M. Bargue (président), SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Boullez

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris 17 octobre 2006 (Rejet)

ANNEXE 2 : TOP 10 CLASS ACTIONS

RANK	CLASS ACTION	STATUS	DATE *	DAMAGES	CASE DESCRIPTION
1	Master Tobacco	Settled	1998	\$206 billion	<p>Each individual state, represented by that state's Attorney General, filed suit against each of the top six tobacco companies in state court. To settle the individual suits, tobacco companies Brown & Williamson Tobacco Corporation, Lorillard Tobacco Company, Philip Morris Incorporated, R.J. Reynolds Tobacco Company, Commonwealth Tobacco, and Liggett & Myers entered into a joint settlement.</p> <p>The individual lawsuits were filed under the different states' consumer protection and anti-trust laws for the recovery of smoking-related health care costs covered by each state under their Medicare/Medicaid programs, and to enforce laws designed to reduce smoking by those less than 18 years of age.</p> <p>The master settlement agreement released the tobacco companies from further litigation in state courts.</p>
2	Dukes vs. Wal-Mart Stores	Pending	Filed in 2000	\$11 billion	<p>A female employee is suing Wal-Mart Stores for sexual discrimination under Title VII of the Civil Rights Act of 1964 claiming that after several years of excellent work evaluations she was denied a promotion. The case was converted to class-action status to represent every female employee from 1998 onwards.</p>

3	Enron	Settled	2006	\$7.2 billion	<p>Investors in Enron corporate stock filed lawsuits under both federal and state securities laws against Enron Corporation, individual Enron officers and directors, Enron's accountant Arthur Anderson, individual Arthur Anderson partners and employees, and Enron's former law firm Vinson & Elkins.</p> <p>The lawsuit's primary contention was that Enron engaged in fraud by concealing from investors losses by Enron-controlled special purpose entities (the Raptors). Because Enron's primary corporate losses were attributed to these entities, those losses were not disclosed in annual reports or SEC filings.</p> <p>In total, the \$7.2 billion in settlements reached by Enron to compensate shareholders whose stock became worthless during the company collapse is the largest payout to date in a shareholder securities class action.</p>
4	World Com	Settled	2005	\$6.2 billion	<p>This class-action lawsuit represented investors who held World Com stock from April 29, 1999 through June 25, 2002. Lawsuits were initiated against World Com, and individual employees Bernard Ebbers (CEO), Scott Sullivan (CFO) David Myers (Controller) and Buford Yates (Accounting Director) for fraud.</p> <p>The main charges of fraud stemmed from improperly classifying expenses as "capital costs" and inflating revenue statements with false entries. The Securities and</p>

					Exchange Commission (SEC) later stated that the earnings and assets had been falsely stated by over \$11 billion.
5	Exxon Mobil	Settled	2001	\$5 billion (later reduced to \$500 million)	<p>This class action lawsuit related to the Exxon Valdez oil spill affecting thousands of people and more than 1,300 miles of coastline.</p> <p>A federal judge ordered ExxonMobil to pay punitive damages and interest to thousands of commercial fishermen, cannery workers, land owners, Alaska natives and others who were harmed by the spill.</p>
6	Breast Implant Litigation	Settled	1994	\$3.4 billion	<p>After years of litigation claiming women suffered autoimmune disease from their silicone breast implants, the major breast implant manufacturers (Corning, Baxter, Bristol-Meyers Squibb/MEC, 3M) settled class action litigation for \$3.4 billion. At the time, it was the largest class action lawsuit in history.</p>
7	Tyco International	Settled	2007	\$ 3.2 billion	<p>A series of class-action lawsuits were filed against Tyco International Ltd., former officers and directors of Tyco, and PricewaterhouseCoopers, alleging that these individuals and entities made false and misleading public statements and omitted material information about Tyco's finances in</p>

					violation of Sections 10(b), 14, 20A and 20(a) of the Securities Exchange Act of 1934.
8	Cendant	Settled	2000	\$3.1 billion	<p>A lawsuit representing all investors who held stock in Cendant from May 31, 1995 through Aug. 28, 1991, was filed against the company for securities fraud. In 1998, Cendant disclosed that for the prior 10 years the company had been fraudulently overstating its income by up to \$500 million. Executives created false profit statements which caused an increase in the value of the company's stock.</p> <p>When the false profits were discovered, the value of the company collapsed. In addition to being sentenced to jail, former Vice Chairman Kirk Shelton was ordered to reimburse Cendant \$3.27 billion at a monthly rate of \$2,000.</p>
9	AOL Time Warner	Settled	2005	\$2.5 billion	<p>Investors in AOL Time Warner stock sued the company for fraud under federal securities law. The company was alleged to have improperly accounted for dozens of advertising transactions between 1998 and 2002.</p> <p>The alleged transactions created the appearance that they were generating revenue when, in reality, were just shifting money back and forth. The alleged false earnings statements inflated the company's value by \$1.7 billion.</p>

10	Nortel Networks	Settled	2006	\$2.4 billion	<p>Two separate class-actions covered investors who held Nortel stock from Oct. 24, 2000 through Feb. 15, 2001, and from April 24, 2003 through April 27, 2004. The lawsuits were filed under federal securities laws for fraud.</p> <p>Nortel was a leading supplier of fiber-optic equipment to emerging Internet companies. After the Internet bust caused the company's sales to vanish, the company started creating false accounting entries showing steady equipment sales. When the fraud was uncovered, Nortel's stock eventually fell to \$0.47 from a high of \$124.</p>
----	-----------------	---------	------	---------------	---

ANNEXE 3 : LISTE DES ASSOCIATION DE CONSOMMATEURS AGREEES.

ADEIC	AFOC	ALLDC	ASSECO- CFDT	CGL	CNL
					
CLCV	CNAFAL	CNAFC	CSF	FAMILLES DE FRANCE	FAMILLES RURALES
					
FNAUT	INDECOSA- CGT	ORGE CO	UFC- QUE CHOISIR	UNAF	
					

ANNEXE 4 :

R _ É P U B L I Q U E _ F R A N Ç A I S E _



Décision n°05-D-65 du 30 novembre 2005 relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile

DÉCISION

I.

Article 1^{er} : Il est établi que les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom ont enfreint les dispositions de l'article L. 420-1 du code de commerce et de l'article 81 du Traité CE.

Article 2 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- à la société Orange France, une sanction de 256 millions d'euros ;
- à la société SFR, une sanction de 220 millions d'euros ;
- à la société Bouygues Télécom, une sanction de 58 millions d'euros.

Article 3 : Les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom feront publier, à frais communs et à proportion des sanctions pécuniaires, sur une page entière des journaux « Libération » et, au choix, « Les Echos » ou « La Tribune », l'encadré suivant :

Décision n° 05-D-65 du 30 novembre 2005 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques constatées dans le secteur de la téléphonie mobile.

Après une enquête et une instruction qui ont été effectuées à la suite d'une autosaisine du Conseil et d'une saisine d'UFC-Que Choisir, le Conseil de la concurrence a sanctionné les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom pour

- d'une part, avoir régulièrement, de 1997 à 2003, échangé des informations confidentielles relatives au marché de la téléphonie mobile sur lequel elles opèrent, de nature à réduire l'autonomie commerciale de chacun des trois opérateurs et donc à altérer la concurrence sur ce marché oligopolistique,
- d'autre part, s'être entendues, pendant les années 2000 à 2002, pour stabiliser leurs parts de marché respectives autour d'objectifs définis en commun.

Ces comportements sont prohibés par l'article L. 420-1 du code de commerce et l'article 81 du traité instituant la Communauté européenne.

Le Conseil de la concurrence a relevé, en ce qui concerne notamment l'entente sur les parts de marché, la particulière gravité des faits et le dommage important causé à l'économie, au détriment du consommateur.

A ce titre, des sanctions pécuniaires ont été infligées au trois sociétés, à hauteur de :

- 256 millions d'euros pour Orange France,
- 220 millions d'euros pour SFR,
- 58 millions d'euros pour Bouygues Télécom

Le texte intégral de la décision est accessible sur le site www.conseil-concurrence.fr

Dans le cas où un recours serait présenté à l'encontre de la décision devant la cour d'appel de

Paris, une telle mention pourra figurer sous l'encadré.

Article 4 : Les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom adresseront, sous pli recommandé, au bureau de la procédure du Conseil de la concurrence, copie des publications prévues à l'article 3, dès leur parution et au plus tard le 31 janvier 2006.

Délibéré, sur le rapport oral de M. Lavergne, par M. Lasserre, président, Mmes Aubert, Perrot et M. Nasse, vice-présidents, Mmes Mader-Saussaye, Pinot, MM. Combe, Honorat et Piot, membres.

La secrétaire de séance, Rita Sougoumarane	Le président ; Bruno Lasserre
---	----------------------------------

ANNEXE 5 :

Texte intégral :

CA Paris
PÔLE 02 CH. 02
28 avril 2010
N° 10/01643

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Grosses délivrées REPUBLIQUE FRANCAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 2 - Chambre 2

ARRET DU 28 AVRIL 2010

(n° 168, 11 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : 10/01643

Décision déferée à la Cour : Jugement du 13 Janvier 2010 - Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 09/15408

(...)

SUR QUOI LA COUR

Sur la recevabilité de la demande

Considérant que c'est par des motifs appropriés et pertinents que la cour adopte que les premiers juges, répondant à l'argumentation à nouveau développée par les intimés et notamment M. G. M., ont rejeté les moyens d'irrecevabilité que ceux ci ont opposé à la société VIVENDI ;

qu'il sera ajouté que l' ADAM invoque également la règle de l'estoppel au motif qu'en poursuivant la sanction des intimés pour avoir abusé du droit d'ester en justice, la société VIVENDI a passé l'aveu judiciaire qu'ils disposaient de ce droit' ;

que cependant c'est à juste titre que la société VIVENDI réplique qu'elle a toujours contesté la compétence du juge américain pour connaître du contentieux l'opposant à ses actionnaires français, que sa position ne révèle en conséquence aucune contradiction et que

dès lors le moyen d'irrecevabilité invoqué est inopérant ;

Sur le fond du litige

Considérant que le droit d'ester en justice est un droit fondamental dont l'exercice ne peut dégénérer en abus que s'il est mis en oeuvre avec une légèreté blâmable, ou obéit à une intention malicieuse ou malveillante ;

Considérant que la société VIVENDI argue de l'abus de forum shopping auquel se seraient livrés les intimés, estimant que le juge français dont elle ne prétend pas au demeurant qu'il aurait une compétence exclusive, serait cependant le juge naturel pour connaître de leur demande indemnitaire ;

Considérant que compte tenu de la nature de l'action poursuivie à l'encontre de la société VIVENDI, eu égard aux dispositions du Règlement CEE 44/2001 dit Bruxelles 1, pouvait être dès lors envisagée

la saisine des juridictions du lieu où la société VIVENDI a son siège, mais également celle des juridictions du lieu de la réalisation du dommage ou de la production du fait générateur;

que la société VIVENDI soutient à tort que le juge français, juge naturel, aurait dû être saisi alors qu'il n'existe aucune hiérarchie entre les différents fors compétents pour connaître du litige ;

que les liens sérieux existant entre le litige et le for américain, à savoir les actions acquises par les intimés étaient cotées à la bourse de New York, les infractions reprochées à la société VIVENDI consistaient en un non respect par celle ci de la réglementation boursière de l'Etat de New York, les dirigeants étaient M. M. et M. H., à cette époque domiciliés à New York où ils avaient fait un certain nombre de déclarations , tous éléments qui, au demeurant, ont été amplement débattus devant le juge américain à l'occasion de la procédure de certification de la class action dont il avait à connaître, ne permettent pas de considérer que le choix de ce juge n'était pas approprié ;

que la compétence du juge américain ne résulte d'aucune manoeuvre frauduleuse alors même que la procédure a été engagée par des actionnaires américains et étrangers qui ont sollicité la certification la plus large, et que l'éviction des intimés aurait été sans conséquence sur les suites de cette action et sur les coûts supportés par la société VIVENDI pour assurer sa défense ;

que pas davantage ne procède de la fraude la volonté des intimés d'obtenir d'une juridiction américaine la reconnaissance d'un droit à indemnisation qu'ils revendiquent dans des conditions qu'ils considèrent comme étant favorables à leurs intérêts ;

Considérant enfin que la société VIVENDI ne peut caractériser l'abus de forum shopping qu'elle dénonce au motif, selon elle, que le jugement américain ne serait pas susceptible d'être reconnu en France alors même que l'appréciation concrète d'une éventuelle contrariété de la décision de ce juge au regard de l'ordre public international français, à supposer que celle ci soit constitutive d'un tel abus, ne peut être posée en l'absence d'un jugement sur le fond du litige rendu à ce jour ;

qu'au demeurant rien n'indique que les intimés, s'ils obtiennent satisfaction, poursuivront en France l'exécution de cette décision alors que la société VIVENDI détient aux Etats Unis un actif important,

qu'il convient en conséquence de débouter la société VIVENDI de ses demandes ;

Considérant que faute de démontrer le caractère abusif des prétentions émises par la société VIVENDI, les intimés seront déboutés de leur demande en dommages intérêts formulée de ce chef ;

Qu'il en est de même s'agissant de la demande présentée par M. G. M. sur le fondement de l'article 32-1 du code de procédure civile ;

Considérant que l'équité commande en revanche d'accorder à chacun des intimés une indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile :

- 25000 euros à M. G. M.

- 15000 euros, chacun, à M. Olivier G. et à l'ADAM ;

PAR CES MOTIFS

Rejette le moyen d'irrecevabilité tiré de la règle de l'Estoppel soulevé par l'Association pour la défense des actionnaires minoritaires .

Confirme le jugement déferé .

Condamne la société VIVENDI à verser en application de l'article 700 du code de procédure civile à M. Olivier G. et à l'Association POUR LA DÉFENSE DES ACTIONNAIRES MINORITAIRES , chacun, une indemnité de 15 000 euros, et à M. G. M. une indemnité de 25 000 euros .

Rejette toutes autres demandes .

Condamne la société VIVENDI aux dépens dont distraction au profit de la SCP François Teytaud Alain Geniteau Laure Geniteau, la SCP Alain Ribaut Vincent Ribaud, Maître Dominique Olivier, avoués à la cour, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile .

LE GREFFIER LE PREMIER PRESIDENT

Jean Claude MAGENDIE

Composition de la juridiction : Monsieur Jean Claude MAGENDIE, DARROIS VILLEY MAILLOT BROCHIER, Maxime DELESPAUL, DECHERT LLP, Dominique OLIVIER, Alain GENITEAU, François TEYTAUD

Décision attaquée : TGI Paris, Paris 13 janvier 2010

ANNEXE 6 :

R _ É P U B L I Q U E _ F R A N Ç A I S E _



Décision n°09-D-05 du 2 février 2009 relative à des pratiques mise en œuvre dans le secteur du travail temporaire.

DÉCISION

Article 1^{er} : Il n'est pas établi que la société Groupe Vedior France a enfreint les dispositions de l'article 81 CE et de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Article 2 : Il est établi que les sociétés Manpower France Holding (anciennement Manpower France), Manpower France (anciennement Manpower Entreprise), Adecco France (anciennement Adecco Travail Temporaire), Adia et VediorBis ont enfreint les dispositions de l'article 81 CE et de l'article L. 420-1 du code de commerce.

Article 3 : Il est pris acte des engagements souscrits par les sociétés Adecco France, Adia et les autres entités du groupe Adecco actives sur le territoire français dans le secteur du travail temporaire tels qu'ils figurent au paragraphe 152 et des engagements souscrits par les sociétés Groupe Vedior France et VediorBis tels qu'ils figurent au paragraphe 158, à l'exception de celui analysé au paragraphe 161. Il est enjoint à ces entreprises de s'y conformer en tous points.

Article 4 : Sont infligées les sanctions pécuniaires suivantes :

- à la société Manpower France Holding une sanction de 28 000 000 euros ;
- à la société Manpower France une sanction de 14 000 000 euros ;
- à la société Adecco France une sanction de 32 500 000 euros ;
- à la société Adia une sanction de 1 700 000 euros ;
- à la société VediorBis une sanction de 18 200 000 euros .

Article 5 : Les sociétés mentionnées à l'article 2 feront publier le texte figurant au paragraphe 184 de la présente décision, en respectant la mise en forme, dans une édition de la revue « L'Expansion ». Cette publication interviendra dans un encadré en caractères noirs sur fond blanc de hauteur au moins égale à trois millimètres sous le titre suivant, en caractère gras de même taille : « *Décision n° 09-D-05 du 2 février 2009 du Conseil de la concurrence relative à des pratiques mise en oeuvre dans le secteur du travail temporaire* ». Elle pourra être suivie de la mention selon laquelle la décision a fait l'objet de recours devant la cour d'appel de Paris si de tels recours sont exercés. Les sociétés concernées adresseront, sous pli

recommandé, au bureau de la procédure, copie de ces publications, dès leur parution et au plus tard le 2 mai 2009.

Délibéré sur le rapport oral de MM. Ferrero et Duflos, par M. Lasserre, président, M. Nasse, vice-président et M. Honorat, membre.

La secrétaire de séance, Véronique Letrado	Le président ; Bruno Lasserre
---	----------------------------------

© _Conseil de la concurrence

ANNEXE 6 :

15 décisions de sanction en 2009

Numéro de la décision	Date de la décision	Nature de la décision	Montant des sanctions (en €)
09-D-03	21/01/09	Transport par autocars dans les Pyrénées-Orientales	357 000
09-D-04	27/01/09	Messageries de presse	3 050 000
09-D-05	02/02/09	Travail temporaire	94 400 000
09-D-06	05/02/09	Vente de voyages en ligne	5 500 000
09-D-07	12/02/09	Assurance complémentaire santé	78 250
09-D-10	17/02/09	Transport maritime entre la Corse et le continent	300 000
09-D-14	25/03/09	Fourniture d'électricité Grenoble	320 000
09-D-17	22/04/09	Pharmaciens de Basse-Normandie	5 000
09-D-19	10/06/09	Déménagement des militaires dans le Nord-Est	618 250
09-D-24	28/07/09	Internet DOM	27 600 000
09-D-25	29/07/09	Travaux voies ferrées	4 200 000
09-D-31	01/10/09	Droits du foot	6 900 000
09-D-34	18/11/09	Travaux d'électricité et d'éclairage public en Corse	169 000
09-D-36	09/12/09	Téléphonie dans les DOM	63 000 000
09-D-39	18/12/09	Cures thermales	140 000
Total			206 637 500