



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MEMOIRES

**Master de Droit européen des affaires
Dirigé par Louis Vogel
2011**

***Faut-il introduire des class-actions en
droit de la concurrence ?***

Alexandra Sieffert-Xuriguera

Sous la direction de Louis Vogel

Année Universitaire 2010/2011



Master 2 Droit européen des affaires

**FAUT-IL INTRODUIRE DES CLASS ACTIONS
EN DROIT DE LA CONCURRENCE ?**

Mémoire sous la direction du Professeur Louis Vogel

Alexandra Sieffert-Xuriguera

RÉSUMÉ

La question de l'opportunité de l'introduction des *class actions* en droit de la concurrence est débattue depuis plusieurs décennies en France. Elle suscite de vifs débats, à la fois quant à sa légitimité et ses modalités de mise en œuvre. Les partisans (associations de consommateurs, avocats, médias, hommes politiques) et les opposants (entreprises, représentants des entreprises) se fondent sur des arguments juridiques, économiques et sociaux. Les arguments des deux camps sont justes, si bien que la situation semble paralysée, tabou. Ainsi, depuis vingt-cinq ans, de nombreux projets visant à l'introduction de l'action de groupe ont vu le jour, mais aucun n'a abouti. Des actions visant à protéger l'intérêt collectif et pouvant être exercées par les associations de consommateurs ont été introduites pour pallier la non existence de la *class action*, tel l'action en représentation conjointe. Mais ces actions apparaissent comme inefficaces et ne respectant pas le droit au procès équitable protégé par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

La *class action*, née en Angleterre, a été développée par le droit des Etats-Unis. Il apparaît nécessaire d'étudier le fonctionnement de la *class action* dans les pays de tradition de droit romain ou autrement dit de *civil law* où elle est déjà implantée. Cela permet de mieux identifier les limites et les intérêts d'une telle action et ainsi l'intérêt qu'il y aurait à l'introduire en droit de la concurrence, tant en France qu'au niveau du droit de l'Union européenne. Dans les pays de *common law* les pratiques anti-concurrentielles peuvent donner lieu à des actions civiles en réparation, soit des *private enforcement*, par opposition à l'action des autorités de concurrence ou juridictions désignées par le *public enforcement*. La question de l'opportunité d'actions civiles, qui fait aujourd'hui débat, est marquée par l'insuffisance des sanctions administratives au regard de l'objectif de dissuasion. L'introduction d'une action de groupe permettrait de pallier cette insuffisance.

Pourtant ce modèle américain connaît des dérives importantes (*quota litis*, *contingency fees*...), mais toute action de groupe ne semble pas condamnée à ces dérives. Les garanties procédurales et autres garde-fous pourraient permettre d'éviter ces problèmes connus. Il s'agit en effet d'introduire une action de groupe qui redonne confiance aux consommateurs tout en protégeant les entreprises d'éventuels abus.

Il se pourrait que l'année 2012 marque une rupture en la matière, du fait d'un contexte politique renouvelé, suite aux élections présidentielles et législatives, et du fait de l'investissement de la Commission européenne qui s'interroge depuis le livre vert de 2005 sur l'opportunité d'une telle action.

SOMMAIRE

Partie I : Le régime de l'action de groupe : un débat aux enjeux mondiaux 8

Titre 1 : Le droit positif français visant à protéger l'intérêt collectif8

Chapitre 1 : Les conditions d'action des associations8

Chapitre 2 : Quelles sont les actions et les sanctions possibles12

Titre 2 : les autres systèmes de droit existants possédant la *class action*19

Chapitre 1 : La class action aux Etats-Unis19

Chapitre 2 : La class action dans les états de civil law23

Partie II : Les limites et les intérêts de l'introduction de l'action de groupe 28

Titre 1 : Les groupes d'intérêts s'opposant à l'introduction de l'action de groupe29

Chapitre 1 : Les opposants29

Chapitre 2 : Les partisans38

Titre 2 : Qui pourrait impulser l'introduction de l'action de groupe en France ?45

Chapitre 1 : Les propositions45

Chapitre 2 : Enjeux et Écueils de l'introduction de l'action de groupe50

INTRODUCTION

« Faut-il vraiment que rien ne change ? Je ne le pense pas. Le droit est mouvement et la vie n'est dogme figé. Les juristes doivent savoir accompagner les nécessaires évolutions, répondre aux demandes nouvelles, la mondialisation est l'occasion de nous remettre en cause¹. » En effet, la mondialisation apporte de nouvelles problématiques, la mondialisation des échanges économiques entraîne celle des infractions anticoncurrentielles et des préjudices de masse pour les victimes. Si bien que l'on se demande comment sanctionner, indemniser, ce que font les pays voisins pour y remédier. Dès lors est né un débat à grande échelle sur la nécessité de l'introduction de class actions en droit de la concurrence.

En France un grand débat est né qui touche tous les citoyens. De mi-décembre et mi-avril, l'association UFC Que Choisir a interrogé par courrier ou internet 56 437 personnes de tous âges, de toutes conditions et repartis sur l'ensemble du territoire. 95% des sondés se sont prononcés en faveur de la mise en place de l'action de groupe². En effet l'action de groupe répond à des problématiques modernes, politiques, économiques et sociales au cœur des préoccupations des citoyens et que les autorités publiques mettent en avant depuis 2003³. Mais elles sont aussi populaires car elles sont spectaculaires. Elles sont mises en avant dans les médias. Les sommes en jeu sont impressionnantes⁴, ces actions sont reprises par les journaux, un film est même sorti en 1991 s'intitulant « class action »⁵ dans lequel une fille et un père s'opposent, l'une intentant la class action et l'autre défendant l'industriel et un autre film s'intitulant « Erin Brockovich »⁶ inspirée de faits réels, soit de la *class action* menée contre *société Pacific Gas and Electric Company*. Elles sont juridiquement efficaces en ce qui concerne l'indemnisation et peu contraignantes pour le justiciable. Avec le système de l'*opt out*, les membres de la « class » sont informés de la procédure et surveillent de loin son déroulement. En outre sur le plan économique, les membres de la dite « class » n'engagent pas d'argent, seuls ceux qui se sont exclus de l'action et qui après constatation du gain

¹ Serge Guinchard, *Les recours collectifs : études comparées*, journée d'études du 27 janvier 2006, société de législation comparée, colloques, volume 5, p. 139.

² Dépêche AFP, Le Figaro, *Les français pour l'action de groupe*, publié le 25 mai 2011, Site Internet du Figaro, trouvé le 25 août 2011, <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2011/05/25/97002-20110525FILWWW00398-les-francais-pour-l-action-de-groupe-etude.php>.

³ En 2003 un projet d'action de groupe a été présenté par le Député Luc Chatel au Premier Ministre.

⁴ Binyamin Appelbaum, *Investors Put Money on Lawsuits to Get Payouts*, The New-York Times, 14 novembre 2010.

⁵ Film de Michael Apted de 1991, « Class action », dont les acteurs principaux sont Gene Hackman et Mary Elizabeth Mastrantonio.

⁶ Film de Steven Soderbergh de 2000, « Erin Brockovich », dont les acteurs principaux sont Julia Roberts et Albert Finney.

veulent obtenir réparation de leur préjudice devront avancer des frais. Ce sont des raisons évidentes de l'attrait que représente une telle action pour le grand public. Les préjudices menant à la possibilité d'une *class action* résultent très souvent d'une infraction au droit de la concurrence. Le droit de la concurrence est un droit basé sur une logique et des considérations économiques relativement étrangères au raisonnement juridique classique. Il tend à la protection de l'équilibre naturel des marchés qui naît d'une concurrence loyale entre leurs différents acteurs et de leurs rapports avec leurs cocontractants, mais aussi à la protection des intérêts subjectifs qu'il crée. Cette dualité de but, doit se traduire, dans les voies de droit national créées pour son application, qu'il soit communautaire ou national, dans une dualité de moyens permettant d'en assurer l'application effective. Sont ainsi recherchés par le législateur, l'établissement par l'action subjective, d'une concurrence citoyenne⁷ mais surtout un renforcement de l'effectivité du droit, devenu un enjeu majeur en droit de la concurrence. C'est dans ce contexte qu'il convient de se demander si l'introduction de class actions en droit de la concurrence est opportune ?

Le mot anglais « class » correspond en français à une classe, soit un ensemble de personne ayant des caractères communs. Le terme « action » quant à lui indique la possibilité de poursuivre en justice. Plusieurs traductions ont été proposées : action de masse, action de class⁸, action de groupe, action populaire⁹, recours collectif¹⁰. Il conviendra d'utiliser dans ce mémoire le terme d'action de groupe et le terme de class action, sans autre précision, sera utilisé pour désigner l'action utilisée aux Etats-Unis. Jean Calay-Auloy partisan de l'introduction de la class action en droit français depuis la première heure définit l'action de groupe comme : « *L'action qui consiste à réunir dans une seule instance, donnant lieu à un seul jugement, la réparation de préjudices individuels multiples ayant une origine commune* »¹¹. Il convient de distinguer entre deux types de dommages possibles : il y a des dommages sériels, soit un même dommage causant des préjudices différents d'une victime à une autre ; puis il y a des dommages collectifs, soit un dommage à l'intérêt général. Ces deux types de dommages peuvent aboutir à une action collective. Cette procédure permet à un grand nombre de

⁷ Danièle Briand-Mélédo, Droit de la concurrence, droit constitutionnel substantiel de l'Union européenne, RTD Com. 2004 p. 205.

⁸ Francis Caballero, *Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe*, Revue trimestrielle de droit civil 1985, p. 247.

⁹ Olivier Razemon, *Class action : le modèle portugais*. Site Internet : Novethic, trouvé le 25 août 2011, http://www.novethic.fr/novethic/entreprise/pratiques_commerciales/rerelations_clients/class_action_modele_portugais/102068.jsp. L'action populaire désigne la « class action » portugaise, l'« ação popular » est inscrite dans la Constitution portugaise depuis 1981.

¹⁰ Luc Alarie, Le recours collectif, 2 novembre 2010, Site Internet : Le réseau juridique du Québec, trouvé le 25 août 2011, <http://www.avocat.qc.ca/public/iirecourscol.htm>. Le recours collectif désigne la « class action » québécoise.

¹¹ Jean Calay-Auloy, Pour mieux réparer les préjudices collectifs, une class action à la française ?, La Gazette du Palais, 28-29 septembre 2001, p. 13.

personnes, souvent des consommateurs, de poursuivre une personne, une entreprise ou une institution publique afin d'obtenir une indemnisation morale ou financière ou la réparation d'un préjudice. Le mécanisme des class actions s'ajoute à une demande de réparation d'un préjudice de masse. En pratique lorsque ce préjudice est diffus, soit de faible voire très faibles préjudices, mais qu'il est souffert par un très grand nombre de victimes, la class actions n'influence qu'indirectement, l'action au fond et le procès en responsabilité¹².

Le but de l'introduction de l'action de groupe en droit français a été défini par Daniel Mainguy comme étant de : « *stimuler le dynamisme commercial sans le paralyser* »¹³. L'intérêt du sujet réside dans son caractère polémiste, mêlant des intérêts de marchés, d'entreprises et ceux des consommateurs sur le fondement du droit de la concurrence tout en ayant pour objectif de protéger le marché et le consommateur. La *class action* permet de simplifier l'accès au droit des justiciables lésés, un des principaux buts du droit de la consommation et de réguler le marché, un des principaux buts du droit de la concurrence. Ainsi des groupes très importants de personnes ayant subi des préjudices peuvent bénéficier d'un accès simplifié à la justice ayant pour conséquence la réparation d'un préjudice lourd de masse ou bien d'un préjudice diffus parce que très faible mais largement répandu¹⁴. Cela permet au consommateur victime d'un préjudice personnel peu élevé, qui hésiterait pour ce motif à demander réparation, d'actionner l'auteur du dommage¹⁵.

Mais cette action est elle capable de respecter la dualité d'objectifs du droit de la concurrence, visant à la protection des intérêts du marché et du consommateur ? Beaucoup d'auteurs sont d'avis qu'il faut particulièrement protéger la partie dite faible, soit le consommateur en bien d'hypothèses, comme Stéphane Piedelièvre qui énonce que : « *Le consommateur est une victime, isolée et impuissante, qu'il faut mobiliser et défendre par des actions collectives* »¹⁶. Le législateur a créé à cet effet un corps de règles spécifique pour les consommateurs, ce qui a eu pour effet de créer une sorte de droit processuel de la consommation¹⁷, ainsi un droit spécifique de la consommation matériel et processuel à vocation à s'appliquer lorsqu'une pratique anticoncurrentielle est commise. Si le droit de la consommation et de la concurrence sont liés, le

¹² Daniel Mainguy, *L'introduction en droit français des class actions*, Petites affiches, 22 décembre 2005, n°254, p. 6.

¹³ Daniel Mainguy, MM Perben et Jacob, *L'introduction en droit français des class actions*, Petites affiches, 22 décembre 2005, n°254, p. 6.

¹⁴ Daniel Mainguy, Anaïs Giraud, *L'introduction en droit français des class actions*, Petites affiches, 22 décembre 2005, n°254, p. 8.

¹⁵ Lexique des termes juridiques 2011, 18e éd., Dalloz, 2010.

¹⁶ Jean Beauchard, *Droit de la distribution et de la consommation*, Thémis, PUF, Paris, novembre 1998, p. 34.

¹⁷ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus droit privé dirigé par Nicolas Molfessis, Economica, Paris, 2008, p. 567.

droit de la concurrence est plus vaste car il embrasse aussi le droit de l'environnement ou de la santé par exemple.

La question qui peut alors sembler légitime est celle de l'impact de l'introduction d'une action de groupe en droit de la concurrence. Si les consommateurs peuvent agir sur le terrain du droit de la consommation, par exemple dans le cas d'un médicament produit en grande quantité et dommageable pour la santé ; une action n'est pas dans tous les cas possible. Dès lors il pourrait paraître opportun introduire une action en droit de la concurrence pouvant produire ses effets sur d'autres branches du droit dont le droit de la consommation. Le débat quant à l'opportunité d'introduire des class actions en droit de la concurrence est un débat national qui existe depuis 25 ans en France, un premier rapport a été rédigé en 1983 sur le règlement des litiges de la consommation contenant un projet d'action de groupe¹⁸. Ce débat reste toujours d'actualité comme nous l'ont montré les deux derniers Présidents de la République¹⁹ mentionnant la nécessité de l'introduction d'une telle action.

C'est aussi un débat sur le plan de l'Union européenne. La Commission travaille depuis plusieurs années à la conception d'une législation européenne en ce qui concerne l'introduction de recours collectifs dans le domaine du droit de la consommation et du droit de la concurrence. Elle a adopté en 2005 un livre vert²⁰ sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles sur les ententes et les abus de position dominante, suivi d'un livre blanc en 2008²¹, tous deux comportant un chapitre consacré aux recours collectifs. En 2008, la Commission a aussi publié un livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs. Les vice-présidents Viviane Reding et Joaquín Almunia ainsi que le commissaire John Dalli ont examiné les défis en matière de recours collectifs, dans le cadre d'un débat d'orientation qui s'est déroulé durant la réunion de la Commission du 12 octobre 2010. La consultation publique lancée le 4 février 2011 sur le

¹⁸ Jean Calay-Auloy, Le règlement des litiges de la consommation, Roneo 1983, p. 16.

¹⁹ Nicolas Lagrange, *A quand des class actions à la française ?*, Site Internet : BFM Radio, Trouvé le 20 août 2011, <http://www.radiobfm.com/edito/home/101013/a-quand-des-class-actions-a-la-francaise-/>

²⁰ Livre vert, du 19 décembre 2005, intitulé : *Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante* [COM(2005) 672 final - Non publié au Journal officiel] ; Trouvé le 20 août 2011 : http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=fr&type_doc=COMfinal&an_doc=2005&nu_doc=672.

²¹ Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, Bruxelles, le 2 avril 2008, site de la commission européenne : trouvé le 26 juillet 2011 : http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_fr.pdf.

renforcement de l'approche européenne en matière de recours collectif²² est le fruit de ce débat. Le débat sur l'introduction d'une action de groupe en droit de la concurrence recouvre désormais un enjeu politique de premier ordre pour l'Union européenne. Il y a près de cinq cent millions de citoyens européens soit autant de consommateurs. Une action de groupe européenne permettrait de donner aux consommateurs et aux petites et moyennes entreprises (PME) la possibilité de faire entendre leur voix et, en tant que contre pouvoir à part entière de s'ériger en interlocuteur des principaux acteurs économiques parties à des ententes, à des concentrations, sujets à l'attribution d'aides d'Etat ou en abus de position dominante²³.

Afin d'analyser s'il est opportun d'introduire une *class action* en droit de la concurrence, les apports, effets ou dangers d'une telle modification du droit, l'impact sur les acteurs de la concurrence : il convient d'étudier le régime de l'action de groupe, un débat aux enjeux mondiaux (Partie I), puis les limites et les intérêts d'une telle action (Partie II).

PARTIE I : LE RÉGIME DE L'ACTION DE GROUPE : UN DÉBAT AUX ENJEUX MONDIAUX

Afin d'apprécier le régime de l'action de groupe il faut étudier l'action introduite en droit positif français visant à protéger l'intérêt collectif (Titre 1) qui apparaît peut convaincant, puis les autres systèmes de droits existants ayant introduit la *class action* dans leurs ordres juridiques (Titre 2).

TITRE 1 : LE DROIT POSITIF FRANÇAIS VISANT À PROTÉGER L'INTÉRÊT COLLECTIF

Des actions visant à protéger l'intérêt collectif ont été introduites en droit français, afin appréhender si elles apparaissent satisfaisantes et pouvoir pallier à la non introduction de la *class action*, il faut envisager : les conditions d'action des associations (chapitre 1), puis les actions et sanctions possibles (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LES CONDITIONS D'ACTION DES ASSOCIATIONS

Afin d'apprécier les conditions d'action des associations, il faut analyser les atteintes ouvrant le droit à l'action des associations (section 1) et se demander quelles sont les associations qui peuvent agir (section 2) ?

²² Document de travail des services de la Commission consultation publique : Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs trouvé le 20 août 2011 : http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/news_consulting_0054_en.htm.

²³ Réponse à la consultation de la Commission européenne sur le recours collectif / Consultation on Collective Redress (avril 2011), p.1, Site internet de la Commission européenne, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/biard_fr.pdf, trouvé le 26 juillet 2011.

Section 1 : Les atteintes ouvrant droit à l'action des associations

De ces difficultés l'introduction d'une *class action* dans le droit positif français revêt pour le législateur un caractère éminemment polémiste. Deux actions ont été créées tentant de pallier la non existence de la *class action*. Cet éclatement d'actions provoque une impression d'obscurité de la règle pour les justiciables qui ne savent pas vers qui se tourner lorsqu'ils sont victimes d'un petit préjudice causé par une grande entreprise. Ces actions : l'action des associations, l'action en représentation conjointe²⁴, visent pourtant à les protéger.

Ainsi le mécanisme d'action de groupe introduit en droit français est-il un palliatif à la class action ? Le mécanisme de *class actions* a été introduit en France sous l'appellation d'action de groupe. Il permet à un individu ou à un groupement d'agir au nom d'un ensemble d'individus inorganisés et inconnus au moment où l'action est engagée.

Cette action se distingue de l'action d'intérêt collectif ayant pour but d'assurer en justice la représentation d'un intérêt catégoriel, celui des consommateurs, des contribuables, des patients etc., intérêt qui ne se confond ni avec l'intérêt général ni avec la somme des intérêts particuliers des personnes intégrant cette catégorie²⁵.

L'action des associations en droit français résulte d'une évolution du droit positif, mais quelle est-elle ? L'article 46 de la loi Royer du 27 décembre 1973 avait autorisé les associations, ayant reçu un agrément administratif « à exercer devant toutes les juridictions l'action en réparation d'un dommage causé par une infraction ».

Puis la loi du 5 janvier 1988 a étendu la possibilité aux associations à travers les articles L. 421-1 et suivants du Code de la consommation d'étendre cette possibilité d'action aux associations de défense de l'intérêt collectif des consommateurs²⁶. A l'heure actuelle c'est toujours ce régime qui est en vigueur en droit positif.

Les actions proches de l'action de groupe en droit français sont des actions existant en droit de la consommation ayant pour but de protéger le consommateur à travers des associations de consommateurs. Mais quelles sont ces actions, qui peut les exercer et dans quelles conditions ?

²⁴ Cette action a été créée par la loi n°92-60 du 18 janvier 1992.

²⁵ Daniel Mainguy, MM Perben et Jacob, *L'introduction en droit français des class actions*, Petites affiches, 22 décembre 2005, n°254, p. 6.

²⁶ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 460.

Le ministère public peut exercer des poursuites dès lors qu'une atteinte portée au consommateur est constitutive d'une infraction pénale dont la prévention figure soit dans le Code pénal (ex : empoisonnement, escroquerie...), soit dans le Code de la consommation (ex : tromperie, publicité trompeuse...)²⁷.

Il y a certaines incriminations qui peuvent être concurrentes. C'est le cas de l'abus de l'état d'ignorance ou de détresse d'un mineur ou d'une personne particulièrement vulnérable (article 223-15-2 du Code pénal) qui peut coïncider avec l'infraction d'abus de faiblesse dans le démarchage (article 223-15-2 du Code de la consommation). Ainsi des infractions pour un même fait peuvent se recouper en droit pénal, en droit de la consommation et en droit de la concurrence.

Pour que ces pratiques soient sanctionnées il faut qu'elles soient dénoncées. Les dénonciations par les consommateurs ou l'administration (police, DGCCRF) en matière d'infraction au droit de la consommation sont peu dénoncées par rapport au nombre d'infractions existantes. De surcroît lorsque c'est le cas, certains auteurs critiquent la politique consumériste du parquet qui décide de ne pas poursuivre. « *Le principe d'opportunité des poursuites laisse alors parfois le consommateur sans défense* »²⁸.

De plus les associations sont limitées dans leur action collective par le Code de la consommation. Si le Code de la consommation leur permet d'agir pour des faits ne constituant pas des infractions pénales, par voie principale (art L. 421-6), par voie d'intervention (art. L. 421-7) ou par voie de représentation conjointe (art. L. 422-2) ; elles ne peuvent exercer une action que dans le cadre des droits reconnus à la partie civile selon l'article L. 421-1 du Code de la consommation.

Section 2 : Quelles associations peuvent agir ?

Les associations doivent être agréées pour pouvoir agir en justice selon les articles L. 421-1, L. 421-6, L. 421-7, L. 422-2 du Code de la consommation. L'agrément est réservé aux associations constituées régulièrement, existant depuis au moins un an, démontrant une activité effective et publique en vue de la défense des intérêts de consommateurs, comme des publications ou des permanences pour consommateurs. L'association doit aussi justifier d'une représentativité de 10 000 cotisants pour les associations nationales. Même si les objectifs de l'association sont vagues, elle doit mentionner un objectif de défense des consommateurs. Si l'association réunit ces conditions elle

²⁷ Yves Picod et Hélène Davo, *Droit de la consommation*, éditions Dalloz, collection Sirey Université, 2^{ème} édition, 2010, p. 382.

²⁸ Yves Picod et Hélène Davo, *Droit de la consommation*, éditions Dalloz, collection Sirey Université, 2^{ème} édition, 2010, p. 383.

pourra bénéficier d'un agrément. Celui-ci est accordé pour, après avis du parquet général, par arrêté ministériel ou préfectoral, selon qu'il s'agit d'associations nationales ou locales. Il est accordé pour cinq ans renouvelables dans les mêmes conditions que son attribution²⁹. Les associations agréées doivent adresser annuellement à la direction départementale de la consommation et de la répression des fraudes un rapport moral et un rapport financier dont un exemplaire est ensuite transmis au procureur de la République.

En outre seules les associations dont l'objet statutaire est la défense d'un intérêt des consommateurs sont susceptibles de recevoir un agrément spécifique leur permettant de représenter l'intérêt collectif devant les juridictions nationales³⁰. Si l'association ne possède pas un tel agrément, elle pourra agir comme tout justiciable, seulement si elle invoque un préjudice strictement personnel résultant d'une infraction³¹. L'agrément peut intervenir après la commission de l'infraction, mais doit intervenir antérieurement à l'action en justice de l'association³².

Dans quelle mesure l'action des associations de consommateurs est-elle possible ? Outre les conditions relatives à l'association en elle-même, sa constitution, son agrément, d'autres conditions sont nécessaires pour qu'elle puisse agir. Un grand principe de procédure civile établit que : « *pas d'intérêt, pas d'action* »³³. Ainsi pour qu'une association de consommateurs puisse agir en justice elle doit défendre un intérêt, celui-ci consistera le plus souvent en la réparation d'un préjudice. Le but de l'action de groupe est de réparer le préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs. Le préjudice en question n'est pas aisé à démontrer, d'où la difficulté d'action pour les associations et de défense des consommateurs.

Il faut en effet qu'un préjudice ait été subi par l'association du fait de l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs. L'association est alors fondée à intervenir en justice lorsqu'une demande initiale formée par un consommateur a pour objet la réparation d'un préjudice subi par celui-ci à raison de faits qui ne constituent ni une infraction pénale, ni qui ne s'inscrivent dans le cadre d'une procédure amiable de surendettement³⁴.

²⁹ Les conditions de l'agrément d'une association sont fixées par les articles L. 421-1, R. 411-1 et suivants du Code de la consommation et par un arrêté du 21 juin 1988 publié au JO le 30 juin 1988 et modifié par un arrêté du 10 décembre 1996.

³⁰ Yves Picod et Hélène Davo, *Droit de la consommation*, éditions Dalloz, collection Sirey Université, 2^{ème} édition, 2010, p. 383.

³¹ Crim. 23 janvier 1992, Bull. Crim. n°24 ; RTD com. 1993. 150.

³² Crim. 5 février 1986, Bull. crim. n°47.

³³ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 460.

³⁴ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 460.

Il faut aussi que le soit réparable. L'évaluation du préjudice n'est pas aisée pour les juges, qui ne sont pas toujours des spécialistes des secteurs de marchés visés, si bien que la réparation est souvent peu conséquente et que cela n'incite pas les consommateurs à engager une action. « *L'évaluation comporte une grande part d'artifice et les juges se tirent parfois de la difficulté en prononçant une condamnation au franc symbolique* »³⁵.

Pourtant les juridictions judiciaires peuvent demander un avis à l'Autorité de la concurrence, cela pourrait les aider dans leur évaluation des préjudices subis par les consommateurs du fait de pratiques restrictives exercées par les entreprises. Les dommages et intérêts étant symbolique, les frais généraux d'engagement de procédure devant les tribunaux ne sont souvent pas remboursés dans leur intégralité³⁶. Cela n'incite pas les consommateurs à agir et donc à révéler une pratique restrictive de concurrence. « *L'action de groupe apparaît avant tout comme une réaction à l'encontre d'un professionnel que comme la mise en œuvre d'une action en réparation du dommage subi par un consommateur*³⁷. ». A présent, il convient d'analyser quelles sont les actions et sanctions possibles (chapitre 2).

CHAPITRE 2 : QUELLES SONT LES ACTIONS ET LES SANCTIONS POSSIBLES

Afin d'envisager les actions et sanctions possibles de l'action des associations, il faut apprécier : les actions possibles (section 1), les sanctions pénales envisageables (section 2), puis enfin l'action en représentation conjointe, une action voulant se rapprocher de la *class action* mais qui apparaît comme insuffisante (section 3).

Section 1 : Les actions possibles

Deux actions sont possibles : l'action civile (I) et l'action pénale (II) (L. 421-1 du Code de la consommation).

I. L'action civile

L'action civile des associations de consommateurs dans l'intérêt collectif des consommateurs : L'action civile est une action en réparation d'un dommage causé par une infraction : crime, délit, contravention (art. 2 Code de procédure pénale). Elle peut être exercée soit devant la juridiction pénale, soit devant la juridiction civile (art. 3 et 4 du CPP).

³⁵ Jean Calai-Auloy et Henri Temple, *Droit de la consommation*, Dalloz, 8^{ème} édition, Paris, 2010, p. 688.

³⁶ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 461.

³⁷ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 572.

Les associations préfèrent utiliser la voie pénale car l'action est plus rapide, plus économique et plus active, en effet l'enquête ou l'instruction amènent le parquet à la recherche de preuve³⁸. L'association a alors deux possibilités pour agir, comme toute partie civile, soit par voie de citation directe en ce qui concerne les délits et contraventions, soit par voie de constitution de partie civile devant le juge d'instruction. La plupart du temps l'association de consommateurs choisit une autre voie et intervient quand une procédure est déjà engagée par le Parquet ou un consommateur.

L'action civile dans l'intérêt collectif des consommateurs est prévue par l'article L. 421-1 alinéa 1^{er} du Code de la consommation, cette action suppose que les faits incriminés soient constitutifs d'une « *infraction pénale portant atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs* ».

II. L'action pénale

Pour que l'action pénale soit possible, il faut que le fait soit constitutif d'une infraction. La Cour de cassation expose dans un arrêt de 1985 que : « *L'action civile des associations de consommateurs doit s'entendre d'une action en réparation d'un dommage causé par une infraction* »³⁹. En effet l'association doit démontrer le caractère illicite de l'acte, elle sera recevable à agir pour une question concernant le droit de la concurrence de revente à perte⁴⁰ par exemple. Il faut aussi que les consommateurs aient subi un préjudice en rapport avec l'objet de l'association, soit la défense des consommateurs. Tous les préjudices sont admis à réparation, même un simple préjudice moral selon la jurisprudence⁴¹.

Section 2 : Quelles sont les sanctions pénales possibles ?

Après que le Ministère public ait effectué son réquisitoire et suite à la plaidoirie entendue au nom de l'association, la sanction est prononcée. L'association ne peut pas procéder elle-même à la publication de la décision judiciaire, mais elle peut solliciter la publication de la décision judiciaire auprès de la juridiction de jugement de telle manière que les consommateurs soient informés de la condamnation de l'auteur de l'infraction⁴². En outre l'article L. 421-2 du Code de la consommation autorise aussi l'association à demander à la juridiction d'ordonner au débiteur de faire cesser,

³⁸ Yves Picod et Hélène Davo, *Droit de la consommation*, éditions Dalloz, collection Sirey Université, 2^{ème} édition, 2010, p. 384.

³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 16 janvier 1985 : JCP G 1985.

⁴⁰ Cass. Crim., 10 octobre 1996 : Bull. crim. 1996, n°358.

⁴¹ CA Agen, 5 novembre 1991 : JurisData n°1991-046520.

⁴² Cass. 1^{ère} civ., 9 mars 2004 : Contrats, conc. consom. 2004, comm. 101.

éventuellement sous astreinte, les agissements illicites⁴³ qui ne constituent pas nécessairement des infractions pénales⁴⁴.

Les actions des associations devant la juridiction civile plus retreintes ont été autorisées. Elles le sont plus tardivement que celles devant la juridiction pénale. Ainsi l'article L. 421-6 du Code de la consommation permet aux associations d'effectuer une action en cessation d'agissements illicites, celle-ci a été réduite rapidement en une action en cessation de clause abusive⁴⁵. Puis l'article L. 421-7 du Code de la consommation autorise les associations à agir dans le cadre d'une action dont l'initiative est revenue à un consommateur agissant individuellement. L'association agit alors par voie d'intervention devant les juridictions civiles, à l'exclusion des juridictions commerciales ou administratives⁴⁶. La Cour de cassation⁴⁷ a précisé que l'association ne peut pas se joindre à l'acte introductif d'instance, mais elle peut demander indemnisation du préjudice collectif après que le consommateur ait introduit l'instance. L'association interviendra à bon droit dès lors que l'action est engagée aux fins de réparation d'un préjudice subi par un consommateur, donc dans une action en responsabilité civile⁴⁸, dans le cas où l'intérêt collectif des consommateurs est lui-même lésé⁴⁹.

Section 3 : L'action en représentation conjointe : une action voulant se rapprocher de la class action mais qui apparaît comme insuffisante

L'action en représentation conjointe se distingue de l'action collective. C'est une action en justice exercée par une personne morale à but désintéressé (ex: une association) pour la défense de ses intérêts collectifs. Cette action vise à défendre les intérêts d'autrui. Il convient d'étudier le régime de l'action en représentation conjointe (I) puis d'apprécier quelles sont les limites de l'action en représentation conjointe (II). Enfin il faut constater que l'insuffisance de cette action provoque la lutte des associations de consommateur qui essayent de palier insuffisance (III).

I. Le régime de l'action en représentation conjointe

L'action en représentation conjointe est-elle satisfaisante et doit-elle s'appréhender comme un début de *class action* ?

⁴³ TGI Rennes, 24 octobre 2001 : Contrats, conc. consom. 2001, comm 183.

⁴⁴ Cass. 1^{ère} civ., 25 mars 2010 : JurisData n°2010-002531.

⁴⁵ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 463.

⁴⁶ Cass. 1^{ère} civ. 27 novembre 2008 : JurisData n°2008-046005.

⁴⁷ Cass. 1^{ère} civ. 21 février 2006 : Bull. civ. 2006, I, n°95. ; D 2006, act. Jurispr. p. 781.

⁴⁸ Cass. 1^{ère} civ. 7 avril 1991 : Contrats, conc. consom. 1991, comm. 153 ; D. 1991, p. 307.

⁴⁹ Cass. 1^{ère} civ., 13 novembre 2008 : Contrats, conc. consom. 2009, comm. 29.

L'action en représentation conjointe est à la première entorse au principe fondamental « *nul ne plaide par procureur* ». L'action en représentation conjointe est intégrée dans le Code de la consommation aux articles L. 422-1 à L. 422-3. Elle n'a pas eu le succès escompté⁵⁰. En effet il semble qu'une seule action seulement ait été déclarée recevable⁵¹. Afin d'engager l'action en représentation il faut que plusieurs consommateurs identifiés, personnes physiques, aient été victimes d'un préjudice personnel, aussi bien matériel que moral et causé par un professionnel. Le préjudice personnel des consommateurs doit résulter du même fait commis par un même professionnel. Le représentant des consommateurs, le mandataire ne peut être qu'une association de consommateurs agréée suivant les conditions de l'article L. 421-1 du Code de la consommation. Le mandat doit être donné par écrit par chacun des consommateurs. Il doit préciser l'objet de l'action et conférer à l'organisation nationale agréée le pouvoir d'accomplir au nom du consommateur tous les actes de procédure⁵². Bien qu'il y ait une divergence de rédaction entre la partie législative et la partie réglementaire quant à l'action en représentation conjointe, elle est valable devant toutes les juridictions, l'article L. 422-2 du Code de la consommation visant expressément la juridiction pénale. L'association a alors le devoir de faire connaître aux consommateurs la juridiction devant la quelle l'affaire a été portée et les éléments relatifs à la procédure selon l'article R. 422-6 al. 1^{er} du Code de la consommation. Sur demande du consommateur et à ses frais l'association doit délivrer une copie de l'acte introductif d'instance ainsi que des conclusions selon l'article R. 422-6 al. 2. Puis l'association doit informer, dans les délais permettant d'avoir accès aux voies de recours, les consommateurs mandants que la décision qui a été rendue par la juridiction saisie selon l'article R. 422-10 du Code de la consommation.

Quelques actions en représentation conjointe ont commencé en France, nous pouvons citer le contentieux de l'industrie du tabac ou les recalculés des Assedic⁵³.

II. Quelles sont les limites de l'action en représentation conjointe ?

La difficulté de cette action en droit de la concurrence est qu'elle peut être mise en place à l'encontre d'un seul et même professionnel, mais qu'en est-il dès lors qu'il y a entente ? Cette action hybride se révèle peu efficace dans la mesure où elle est assujettie à l'établissement au profit de

⁵⁰ Louis Boré, L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née ?, Dalloz, 1995, chronique, p. 267.

⁵¹ TI Rennes, 17 avril 1997 : Contrats, conc. consom. 1997, comm. 168.

⁵² Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 465.

⁵³ Site web : classaction.fr, <http://classaction.fr/menu-haut/questions.htm#01>, trouvé le 5 juillet 2011.

l'association d'un mandat écrit à agir au nom et pour le compte des victimes de ladite infraction⁵⁴. De surcroît « *le mandat ne peut pas être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée* »⁵⁵. Le droit de la concurrence vise ni à protéger les consommateurs ni les entreprises, mais de combattre ces pratiques et d'assurer le développement d'une concurrence libre et non faussée⁵⁶. Si bien que le législateur essaye de remplir sa mission en créant cette action hybride permettant de faire une action collective tout en ne portant pas préjudice à l'opérateur visé avant que sa responsabilité soit établie. Pour autant cette action reste inefficace. En effet nous pouvons citer l'un des rares exemples où cette action a été utilisée qui prouve ses limites. C'est l'affaire qui a opposé les opérateurs de téléphonie mobile et l'association de consommateurs UFC Que Choisir ? relative à des pratiques anticoncurrentielles constatées dans le secteur de la téléphonie mobile⁵⁷. Le lendemain de la condamnation par le Conseil de la concurrence des opérateurs de téléphonie mobile sur le fondement des articles L. 420-1 du Code de commerce et 101 du TFUE, l'association de consommateur a créé un site invitant à agir contre les contrevenants. Elle a distribué des tracts à cet effet. Bien que UFC Que Choisir ? ait développé d'important moyens pour récolter des mandats, elle ne s'est vu confier que 12 521 mandats, ainsi 99,94% des consommateurs lésés par le cartel se sont vu privés de toute indemnisation⁵⁸. En outre les personnes représentées n'ont pu obtenir réparation de leur préjudice à cause de la publicité mise en place par l'association. « *Sauf à faire perdre aux dispositions de l'article L. 422-1 toute portée, l'infraction à l'interdiction du démarchage juridique, qui n'est assortie dans la loi d'aucune sanction à caractère pénal, (...) ne peut qu'invalider l'action introduite en conséquence dudit démarchage* »⁵⁹. L'interprétation des juges du fond semble particulièrement sévère et est interprétée de façon restrictive par la jurisprudence. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 26 mai 2011⁶⁰ illustre ce propos et démontre l'interprétation extensive de l'alinéa précité.

⁵⁴ Marie Dumarçay, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, Paris, 2010, p. 371.

⁵⁵ Marie Dumarçay, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, Paris, 2010, p. 371.

⁵⁶ Rapport du Conseil de la concurrence du Luxembourg de 2008, *Le droit de la concurrence au service des entreprises*, trouvé le 20 août 2011, http://www.concurrence.public.lu/publications/document_information/brochure_entreprises.pdf.

⁵⁷ 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, site de l'Autorité de la concurrence : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/05d65.pdf>, trouvé le 20 août 2011.

⁵⁸ Marie Dumarçay, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, Paris, 2010, p. 371.

⁵⁹ Jugement du Tribunal de commerce de Paris 15^{ème} chambre, 6 décembre 2007 UFC Que Choisir c/ Bouygues Telecom, RG 2006057440 ; confirmé par la Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 22 janvier 2010 UFC Que Choisir ? c/ Bouygues télécom.

⁶⁰ Arrêt n° 529 du 26 mai 2011 (10-14.495) - Cour de cassation - Première chambre civile.

Trois opérateurs de téléphonie mobile ont été condamnés par le Conseil de la concurrence en 2005 pour entente illicite⁶¹. Un abonné a par la suite assigné en justice Bouygues Telecom, son opérateur, en réparation du préjudice subi du fait de la pratique anticoncurrentielle. Il établissait son préjudice sur un rapport de l'association « UFC Que Choisir » qui est ensuite intervenue volontairement à l'instance sur le fondement de 421-1 du Code de la consommation (défense des intérêts collectifs des consommateurs) ainsi que près de 4.000 consommateurs. L'action a été requalifiée en action en représentation conjointe, car l'association UFC Que choisir était la vraie instigatrice de la procédure. Puis toute la procédure a été annulée car l'association a sollicité son mandat d'agir par voie d'appel public en violation de l'article L. 422-1 alinéa 2. L'association avait proposé sur son site Internet, un calculateur de préjudice ainsi que la possibilité de souscrire un contrat la mandatant pour agir en justice. La Cour de cassation a étendu le champ de l'article L. 422-1 alinéa 2 dans une forme non prévue à l'article précité qui vise seulement l'appel télévisé, radiophonique, par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée⁶². La cour de cassation affirme dans sa décision que l'article « *prohibe notamment tout appel public par moyen de communication de masse ou par lettre personnalisée* ». Elle étend ainsi l'article L. 422-1 alinéa 2 aux nouveaux moyens de communication.

Si le législateur souhaite protéger l'agent économique avant toute condamnation, cela semble peu nécessaire dès lors qu'une décision a été rendue et peut aller à l'encontre de l'indemnisation des victimes de l'infraction. Le législateur et les juges du fond ne vont-ils pas à l'encontre de l'article 6 de la CEDH, soit du droit à un procès équitable pour chaque citoyen et une rupture de l'égalité des armes pour se défendre ? Car si les décisions de l'Autorité de la concurrence n'ont pas l'autorité de la chose jugée⁶³, elles sont publiées au bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes⁶⁴. Ainsi il est légitime de se demander pourquoi, dès lors que cette décision est publique, une association de consommateurs agréée ne pourrait-elle aussi en faire la publicité ? Cette protection intéressant uniquement les personnes physiques consommateurs apparaît comme inefficace et peu respectueuse des droits de la défense. En outre les PME de leur côté sont rétives à saisir individuellement le juge civil aux fins d'une indemnisation,

⁶¹ Décision du Conseil de la concurrence n°05-D-65 du 30 novembre 2005.

⁶² Caroline Becard-Marinetti, Nullité de l'action en représentation conjointe d'UFC-Que-Choisir, 24 juin 2011, Site Internet : Haas-avocats.com, trouvé le 22 août 2011 : <http://www.haas-avocats.com/non-classe/nullite-de-l'action-en-representation-conjointe-d'ufc-que-choisir>.

⁶³ Christophe Lemaire et Dominique Blanc, Un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence, JCP éd. E, 9 nov. 2006, n° 45, 2590, p. 1891.

⁶⁴ Article L. 464-8 alinéa 2 du Code de commerce et Décret 2009-185 du 17 février 2009, JORF 19 février 2009, relatif à la publicité en matière de décisions anticoncurrentielles.

de surcroît lorsque le préjudice s'avère modeste⁶⁵. En plus de quinze ans le bilan de l'utilisation de cette action est assez modeste, cette procédure n'a en effet été utilisée que cinq fois⁶⁶.

Ainsi la question qui se pose est : doit-on pour pallier à cette tentative d'action imparfaite aller vers l'action collective telle qu'elle est conçue aux Etats-Unis ?

III. Les moyens de lutte utilisés par les associations pour pallier l'insuffisance de cette action

La contre-publicité est utilisée par les associations de consommateurs afin de diffuser des critiques sur des produits et des services mis sur le marché. Ces produits sont mis en cause par les associations de consommateurs mais elles n'ont pas de moyens pour lutter autrement contre les entreprises fautives. Elles utilisent alors cette « action directe » de contre-publicité avec les mêmes moyens que la publicité classique : presse, radio, télévision, internet, affiches. Au titre de la liberté d'expression ce jugement des associations n'est pas une faute, il en devient une seulement si certaines conditions sont remplies. Les entreprises visées peuvent exercer un droit de réponse⁶⁷. Pourtant elles n'utilisent que rarement ce droit et préfèrent, quand elles le peuvent, agir en responsabilité civile⁶⁸ ou pénale⁶⁹ contre l'association. Pour l'engagement de la responsabilité civile des associations, il faut citer l'exemple du boycott « arme ultime »⁷⁰, comme celui lancé par l'UFC Que Choisir contre la société Shell dans l'affaire de l'Amoco Cadiz où la société Shell n'a pas obtenu condamnation de l'association ; la Cour d'Appel de Paris ayant jugé qu'il s'agissait d' « *une voie de fait illégitime, dans sa forme et dans ses mobiles* »⁷¹. Les associations de consommateurs utilisent aussi la grève des achats ou encore boycott qui n'est pas un comportement fautif en soi, mais qui peut le devenir s'il devient abusif. La grève des paiements peut être utilisée si plusieurs consommateurs assument des dettes d'une même nature envers la même personne, cela peut être le cas d'un ensemble d'abonnés

⁶⁵ Marie Dumarçay, La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, Paris, 2010, p. 372.

⁶⁶ Bruno Lasserre, *Avis relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles*, 21 septembre 2006, Tableau p. 7 et 8, Site Internet de l'Autorité de la concurrence, trouvé le 20 août 2011 : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/classactions.pdf>.

⁶⁷ Le droit de réponse dans la presse est fixé par l'article 13 de la loi du 29 juillet 1881, le droit de réponse sur Internet prévu par la loi du 21 juin 2004, le droit de réponse à la radio ou à la télévision et à la radio figure à l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

⁶⁸ Les professionnels agissant contre les associations le font sur le terrain de l'article 1382 du Code civil. L'association est responsable si elle a commis une faute et qu'il en résulte un dommage. Sauf si l'association agit conformément à son objet, que les moyens de droit sont inexistantes ou inefficaces et que les procédés utilisés sont proportionnés au but poursuivi.

⁶⁹ Il n'y a pas de texte spécifique réglementant la contre publicité, mais elle peut constituer une diffamation selon l'article 28 de la loi du 29 juillet 1881 ou une atteinte à la marque d'autrui selon l'article 716-9 du Code de la propriété intellectuelle.

⁷⁰ Gérard Cas et Didier Ferrier, *Traité de droit de la consommation*, Paris, édition PUF 1986, n°183.

⁷¹ Gérard Cas et Didier Ferrier, *Traité de droit de la consommation*, Paris, édition PUF 1986, n°184.

au téléphone. Ce procédé est presque toujours illicite car contraire à la force obligatoire des contrats de l'article 1134 du Code civil⁷². Elles vont à l'encontre de l'interdiction du démarchage juridique comme vu précédemment. Mais ni le législateur, ni le juge, ni l'Union européenne pour l'instant n'emboîtent réellement le pas vers l'action de groupe. Ce qui amène certains auteurs, comme Serge Guinchard à dire que : « *La sclérose nous guette au nom de nos vieilles habitudes et de nos grands principes* »⁷³.

Il convient de regarder le modèle initial en matière de *class action* qu'est le droit étatsunien et comment les Etats de *civil law* l'ont adopté. Car si notre droit positif actuel ne répond pas efficacement à l'indemnisation dommage à grande échelle touchant plusieurs milliers de consommateurs, d'autres droits existants y arrivent par le biais de l'introduction dans leurs droits d'une *class action* (Titre 2).

TITRE 2 : LES AUTRES SYSTÈMES DE DROIT EXISTANTS POSSEDANT LA CLASS ACTION⁷⁴

Pour trouver une véritable action de groupe, il faut se tourner vers les Etats-Unis qui la nomme *class action*, le Québec⁷⁵ ou encore le Brésil ou l'Australie⁷⁶. Au sein de l'Union européenne des systèmes voisins existent comme en Angleterre, au Pays de Galles, en Suède, en Espagne ou au Portugal qui a inscrit cette action dans la Constitution⁷⁷. Le système de *class action* avec *opt out* a aussi été adopté par le Québec, le Portugal, la Norvège et la Finlande. A l'inverse l'*opt in* a été adoptée par la Suède et l'Italie⁷⁸. Il convient là d'analyser *class action* aux Etats-Unis (Chapitre 1) puis dans les Etats de *civil law* (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LA CLASS ACTION AUX ETATS-UNIS

Afin d'apprécier la *class action* aux Etats-Unis il convient d'analyser l'origine de la *class action* (section 1), comment elle est exercée aux Etats-Unis (section 2).

Section 1 : L'origine de la *class action*

Le mécanisme de la *class action* trouve ses racines dans le droit anglais, mais c'est essentiellement le modèle américain qui l'a développé. La possibilité de sanctions privées, *private*

⁷² Jean Calais-Auloy et Henri Temple, *Droit de la consommation*, Précis, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 700.

⁷³ Serge Guinchard, *Les recours collectifs : études comparées, journée d'études du 27 janvier 2006*, société de législation comparée, colloques, volume 5, p. 144.

⁷⁴ Annexe n°1.

⁷⁵ Actes du Colloque UFC Que Choisir ? du 10 novembre 2005 à Paris

⁷⁶ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 569.

⁷⁷ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 569.

⁷⁸ Les actions de groupe, Etude de législation comparée n°206, service juridique du Sénat, mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 28 août 2011 : <http://www.senat.fr/lc/lc206/lc2060.html>.

enforcement, aux restrictions de concurrences impulsées par des personnes privées est apparue dans la première *antitrust law* de 1890. Le *private enforcement* était jusque dans les années 70, le fondement du droit de la concurrence. Puis avec les crises politiques économiques et sociales des années 70, les perspectives ont changé et les pouvoirs publics sont intervenus pour réguler le système concurrentiel. C'est ainsi que le *public enforcement* est devenu l'orthodoxie⁷⁹. La procédure de class action fut introduite en 1938 à travers la règle 23 de la procédure civile fédérale, permettant l'obtention de dommages et intérêts et le prononcé d'une injonction. Puis cette règle a été révisée en 1966, point de départ d'une véritable expansion pour la class action. Cette révision a été initiée sous l'impulsion d'un avocat volontariste, Ralph Nader, qui constitue le modèle historique de la class action, modèle à partir duquel ou contre lequel la plupart des actions de groupe se sont développées à travers le monde⁸⁰.

C'est le même modèle qui existe aujourd'hui. L'action peut être aussi bien exercée par des associations que des individus. Elle est introduite par le représentant d'une « class » de personnes ayant des droits identiques ou similaires qui aboutit au prononcé d'un jugement qui aura force de la chose jugée pour toutes les personnes de la classe⁸¹. Il suffit de deux mandats provenant de deux personnes lésées pour que le représentant puisse agir en justice. Le nombre de personnes se considérant membres d'une même « class » est impossible à déterminer. Celui-ci pouvant aller de dix personnes à quelques milliers, voire millions, qui ont subi un préjudice de masse. Ce préjudice peut résulter de pratiques anticoncurrentielles, mais aussi d'un produit défectueux, d'un dommage environnemental, sanitaire etc.⁸².

La class action fait partie du « *private enforcement* » dans le système de droit de la concurrence américain. Ce rôle de sanction privée en droit de la concurrence américain a joué un grand rôle alors que ce n'était pas le cas dans les autres régimes juridiques. Ce contraste différencie fondamentalement le droit de la concurrence en Europe et aux Etats-Unis⁸³. La différence quant à l'action de groupe tient aussi au fait qu'il est possible aux Etats-Unis une fois que le cartel, l'entente ou tout autre pratique restrictive a été sanctionnée sur le plan pénal de procéder à une demande en

⁷⁹ David J. Geber, *The enforcement of competition law in Europe*, The common core of european private law, édité par : Thomas M.J Möllers et Andreas Heinemann, Cambridge University press, 2007, p. 436.

⁸⁰ Daniel Mainguy, *L'introduction en droit français des class actions*, Petites affiches, 22 décembre 2005, n°254, p. 7.

⁸¹ Daniel Mainguy, *L'introduction en droit français des class actions*, Petites affiches, 22 décembre 2005, n°254, p. 8.

⁸² Daniel Mainguy, *L'introduction en droit français des class actions*, Petites affiches, 22 décembre 2005, n°254, p. 7.

⁸³ David J. Geber, *The enforcement of competition law in Europe*, The common core of european private law, édité par : Thomas M.J Möllers et Andreas Heinemann, Cambridge University press, 2007, p. 431.

réparation. Selon la section 4 du Clayton act, toute personne qui subit un dommage dans ses affaires du fait de la violation d'une règle de concurrence peut intenter une action en justice afin d'obtenir des dommages et intérêts triples⁸⁴. La question des *punitive damages* a été longuement débattue en droit de la concurrence⁸⁵ en France et plus largement en Europe dans les pays de *civil law*.

La différence fondamentale entre les propositions d'introduction d'action de groupe et l'action comme elle est conçue aux Etats-Unis réside dans cette possibilité de sanction privée, *private enforcement of competition law*. La question de l'opportunité de l'introduction de *class actions* en droit français se rapproche de celle de l'admission des dommages et intérêts punitifs en matière de responsabilité civile. Le *private enforcement* et l'action de groupe apparaissent complémentaires en droit américain. Le droit étasunien fait notamment application des *punitive damages*, soit des dommages et intérêts « punitifs » ayant pour but d'indemniser la victime du dommage. C'est-à-dire qu'à la suite d'un jugement suivant les doléances et prétentions du groupe, le juge peut accorder des dommages et intérêts consistant à réparer au-delà du préjudice réel, ou soit à sanctionner le comportement jugé fautif et grave dans le but d'inciter la personne privée ou publique en cause à ne plus réitérer la pratique anticoncurrentielle. Ce type de dommages-intérêts, caractéristique du droit américain en droit de la responsabilité, est infligé pour montrer d'exemple à l'ensemble d'une profession susceptible d'être concerné.

D'autres éléments caractérisent la spécificité de la procédure américaine, par rapport au droit français, telle la présence du jury populaire⁸⁶ ou les *contingency fees* ou les *treble damages* en droit *antitrust*, système dans lequel les honoraires des avocats peuvent être fixés en fonction du résultat obtenu⁸⁷. La *discovery* est aussi une spécificité notable du droit américain en ce qui concerne la recherche de la preuve qui oblige à présenter tous les éléments intéressants pour l'issue du procès⁸⁸. En outre les Etats-Unis ont choisi l'*opt-out*, soit l'option de l'exclusion d'une telle procédure lorsqu'elle est en mouvement si on ne veut pas y participer.

L'expérience américaine est ainsi beaucoup plus avancée que la française ou l'europpéenne en général. Pour cette raison il apparaît utile d'étudier ce système afin d'apprécier s'il est opportun d'introduire des class actions en droit français de la concurrence.

⁸⁴ Guy Canivet (sous la direction de), *La modernisation du droit de la concurrence*, Droit & Economie Paris, L.G.D.J., 2006, p. 208.

⁸⁵ Christine Boillot, L'obligation de ne pas faire : étude à partir du droit des affaires, RTD Com. 2010 p. 243.

⁸⁶ Daniel Mainguy, A propos de l'introduction de la class action en droit français, Recueil Dalloz 2005 p. 1282.

⁸⁷ Catherine Prieto, *Recours collectifs : une quête d'harmonisation ... au sein de la Commission européenne*, Revue trimestrielle de droit européen 2011 p. 1.

⁸⁸ Catherine Prieto, *Recours collectifs : une quête d'harmonisation ... au sein de la Commission européenne*, Revue trimestrielle de droit européen 2011 p. 1.

Section 2 : L'exercice de la *class action* aux Etats-Unis

Afin d'apprécier l'exercice de la *class action* aux Etats-Unis, il convient d'analyser la procédure issue de l'article 23 du Code fédéral américain (I) des exemples d'actions introduites aux Etats-Unis (II).

I. La procédure issue de l'article 23 du Code fédéral américain

Le dispositif fédéral américain est particulièrement intéressant par ce qu'il a inspiré de nombreux pays et constitue une base de réflexions pour ceux plus réticents à l'introduire. L'article 23 du Code fédéral américain de procédure civile⁸⁹ prévoit trois cas dans lesquels la *class action* peut être exercée. C'est le cas lorsque des poursuites lancées individuellement par chaque membre d'une même classe entraîne un risque de voir émerger des solutions différentes selon la juridiction concernée. Ou lorsque la situation rend nécessaire une injonction de faire ou de ne pas faire au bénéfice des autres membres de la classe (*injunctive class action*). Ou enfin lorsque des situations, éléments de droit ou de faits sont communs (*declaratory class action*). C'est ce fondement qui est depuis quelque temps le plus courant⁹⁰. La *declaratory class action* est une action déclaratoire en responsabilité. Le représentant de la classe demande au juge de rendre une personne ou un ensemble de personne responsable d'un préjudice collectif. L'*injunctive class action* est une action visant à obtenir du juge une injonction de faire contre l'auteur du dommage. Ensuite trois phases se succèdent : l'introduction de la *class action*, l'examen de sa recevabilité puis son jugement au fond. Les *class actions* étasuniennes revêtent certaines faiblesses : beaucoup de cas se transforment en transaction⁹¹. C'est souvent dû à l'échec de la notification de l'action aux personnes membres de la *class*. Les personnes membres de la classe doivent être informées de l'ouverture de la procédure, comme l'avocat introduit ladite procédure, c'est lui qui doit la notifier aux membres. Le représentant de la classe doit alors avoir tout tenté dans la limite d'un effort raisonnable pour informer les membres du groupe. S'il remplit mal sa mission, la *class action* ne pourra aboutir. Pourtant les avocats ont le droit de faire de la publicité afin de regrouper les victimes. Sur de nombreux sites internet⁹² des avocats offrent leur service et expliquent la manière et les cas où une class action est nécessaire, en en présentant surtout les avantages.

⁸⁹ Federal Rules of Civil Procedure – Rule 23, Site Internet de l'Université Cornell, Trouvé le 20 août 2011 : <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule23.htm>.

⁹⁰ José Maria Perez, *Introduction de la class action en droit américain*, dans Véronique Magnier, L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés, Mayenne, PUF, 2004, p. 24.

⁹¹ Nicole Bricq et Richard Yung, *Rapport du groupe de travail sur le recours collectif*, Paris, Sénat 17 mars 2006, p. 13.

⁹² Par exemple : <http://classactionworld.com/>. Ce site relie les potentiels demandeurs à divers cabinets d'avocats ; ou le site : class-action-lawsuits.com qui informe en tant réel des actions de groupe en cours, et ces recours sont classés par catégorie : domaine pharmaceutique, domaine sanitaire, domaine des assurances, domaine des hautes technologies etc.

II. Des exemples d'actions introduites aux Etats-Unis

En 2000, aux Etats-Unis, une *class action* a été introduite contre cinq industriels du tabac. Ils ont été condamnés par la juridiction de Floride au versement de 145 milliards de dollars de dommages et intérêts pour le compte de toutes les victimes du tabac dans l'Etat de Floride⁹³. Il faut aussi citer l'affaire Enron⁹⁴ qui a eu de grandes répercussions sur la bourse de New-York. Puis en droit de la concurrence des actions ont été intentées, nous pouvons citer l'action intenté en octobre 2007 contre Apple dénonçant l'accord d'exclusivité de l'iPhone avec l'opérateur AT&T, car celui-ci irait à l'encontre de la loi californienne⁹⁵. Dans le domaine médical, une *class action* a été lancée en octobre 2007 contre le groupe pharmaceutique suisse Novartis à soulevant les prix « anormalement élevés » auxquels étaient négociées les actions Novartis entre le 14 juin 2006 et le 17 juillet 2007.

Selon Pierre-Claude Lafond : « *L'expérience étrangère nous enseigne que le principe de la représentation sans mandat des droits individuels des membres d'un groupe qui lui donne son essence demeure inacceptable hors de l'Amérique du Nord (...). Le modèle fédéral américain déçoit aussi. Ses règles rigides portant sur le montant juridictionnel, l'avis individualisé et le caractère manageable des poursuites, de même que le refus des tribunaux de s'engager vers les voies collectives d'indemnisation, ont considérablement limité l'utilisation possible du recours en droit de la consommation* »⁹⁶.

Ainsi le système américain est-il transposable ? Est il souhaitable de l'introduire en droit de la concurrence en France, dans un pays de *civil law* ? Il convient d'analyser comment la *class action* a été introduite dans certains Etats de *civil law* (Chapitre 2).

CHAPITRE 2 : LA CLASS ACTION DANS LES ETATS DE CIVIL LAW

Bien que la *class action* couplée avec système de *punitive damages* soit une spécificité originelle des pays issus de la *Common Law* : Etats-Unis, Royaume-Uni, Australie ; certains pays de *civil Law*, ou de tradition romano-germanique, ont eux aussi intégré à leur manière ce type de procédures dans leur droit positif. Nous étudierons succinctement les régimes en vigueur : au Québec (section 1), puis en Europe (section 2).

⁹³ Engle c/ R.J. Reynolds Tobacco Co., No. 94-08273 CA-22, 2000 WL 33534572 (Fla. Cir. Ct. Nov. 6, 2000).

⁹⁴ Ben White, *Former Directors Agree to Settle Class Actions – Enron, WorldCom Official to Pay Out of Pocket*, Washington Post, 8 janvier 2005, p. E01.

⁹⁵ W. David Gardner, *AT&T, iPhone Suit Advances To Class Action*, 12 juillet 2010, informationweek, Site Internet Informationweek, trouvé le 26 juillet 2011 : <http://www.informationweek.com/news/smb/mobile/225702924?tcss=global-cio>.

⁹⁶ Pierre-Claude Lafond, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Édition Thémis, 1996, p. 331.

Section 1 : Le Québec

Au Canada l'Assemblée a adopté le 8 juin 1978 la loi sur le recours collectif qui régleme les conditions de recevabilité de ladite action à l'article 1003 du Code de procédure civile⁹⁷. C'est la Suède, qui a introduit le premier modèle européen de « Class action » en 1991, mais cette action se limitait à l'hypothèse où le *National Board of Consumer Claims* avait déjà donné son avis dans une affaire semblable dans laquelle il avait recommandé l'indemnisation des consommateurs par le professionnel mis en cause. Ensuite le 1er janvier 2003 le *Group Proceeding Act* est entré en vigueur et a institué une action de groupe équivalente à la *class action* étasunienne.

Section 2 : Les Etats européens de *civil law*

Seule l'action d'intérêt collectif est reconnue au niveau communautaire. Elle se distingue de l'action de groupe dans la mesure où elle vise la réparation d'un intérêt collectif, celui-ci n'étant pas la somme des intérêts individuels de chacun des requérants⁹⁸.

Ainsi, la directive du 19 mai 1998 crée les actions en cessation d'agissements illicites⁹⁹, ceux-ci étant entendus comme la violation de directives assurant la protection des consommateurs.

En droit national, ces actions d'intérêt collectif se retrouvent dans tous les États membres, différentes catégories de personnes ayant reçu qualité pour agir au nom de l'intérêt collectif des consommateurs : essentiellement des organismes publics pour les pays du nord de l'Europe, des organismes de droit privé sans but lucratif pour la plupart des autres États membres, avec dans certains d'entre eux un contrôle *a priori* de cette qualité sous forme d'un agrément administratif (ex: France, Belgique).

Il convient alors d'analyser l'action en : Italie (I), au Portugal (II), au Pays-Bas (III), en Suède (IV), en Espagne (V) et en Autriche (V). Enfin après ces constats, il faut de se demander si l'introduction de la class action est inéluctable (VI).

I. En Italie

En Italie, il existe une forme d'action de groupe : *l'azione collettiva*, mais celle-ci est limitée par rapport à la *class action* et concerne expressément et uniquement le crédit à la consommation, les services bancaires, financiers et assurantiels. Le système repose sur l'article 1469 sexies du Code civil

⁹⁷ Anne-Sophie Rainero, *L'alternative canadienne (Québec)*, Petite affiches. 22 décembre 2005. n° 254. p. 10

⁹⁸ Ceci découle en droit français d'une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, par exemple : Cass. Crim. 20 mai 1985 Bull. Crim., p. 485.

⁹⁹ Directive 98/27/CE du 19 mai 1998, JO 1998, n° L. 166-51 (transposée en droit français par l'ordonnance du 23 août 2001 modifiant l'article L 421-6 du Code de la consommation).

italien sur l'action inhibitoire, introduit par la loi n° 52 de 1966, et de l'article 3, relatif à la légitimation à agir, introduit par la loi n° 281 de 1998. Même s'il n'existe pas une action de groupe commune, les systèmes comportent de nombreux points communs. Il est possible de noter que le juge exerce un contrôle étroit de la procédure ainsi qu'une marge d'appréciation sur la recevabilité de l'action¹⁰⁰. Le juge vérifie la similitude des situations des consommateurs membres du même groupe.

II. Au Portugal

L'action populaire (*acção popular*) est inscrite dans la constitution portugaise depuis 1981. Pourtant, les tribunaux à cette date ont toujours rejeté les recours collectifs présentés par des associations de consommateurs au motif qu'aucune loi ne précisait les modalités de ce recours collectif. Le système de l'*opt out* est en vigueur au Portugal, soit toute victime peut introduire une action et de plus une association a également la capacité d'engager une procédure au nom des victimes qu'elles soient identifiées ou non¹⁰¹. Comme pour le recours collectif québécois et américain, une fois que l'*acção popular* est déclarée recevable par la juridiction compétente dont elle appréciera notamment la légitimité du demandeur, les personnes qui sont éventuellement concernées par l'action en seront informées publiquement. Par le principe de l'*opt out*, il appartiendra alors aux victimes qui ne souhaitent pas prendre part à l'action populaire de le préciser. S'agissant de la force du jugement il aura force de chose jugée pour tous ceux qui ne se seront pas exclus de la procédure. Sept actions collectives sur dix sont menées par Deco, l'association de défense des intérêts du consommateur. Elles concernent tous les secteurs d'activité, mais surtout les pratiques anticoncurrentielles menées par les opérateurs téléphoniques, les fournisseurs d'accès à Internet et les banques¹⁰². Luis Salvador Pisco, Président de Deco, a notamment intenté une action à la fin des années 1990 contre le dominant sur le marché du télécom, Portugal Telecom. Ladite entreprise facturait à ses clients des frais d'activation de leur ligne téléphonique lorsqu'ils passaient un appel. Cela revenait, pour le consommateur, à payer deux fois pour la même communication¹⁰³. La pratique a été sanctionnée,

¹⁰⁰ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 569.

¹⁰¹ Jules Stuyck, Evelyne Terryn, Veerle Colaert, Tom Van Dyck, Neil Peretz, Nele Hoekx et Piotr Tereszkiwicz, An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings Final Report, The Study Centre for Consumer Law – Centre for European Economic Law Katholieke Universiteit Leuven, Leuven Belgium, 17 janvier 2007, p. 275.

¹⁰² Olivier Razemon, *Class action : le modèle portugais*, 21 juillet 2006, Site Internet : Novethic, trouvé le 22 août 2011 : http://www.novethic.fr/novethic/entreprise/pratiques_commerciales/relations_clients/class_action_modele_portugais/102068.jsp.

¹⁰³ Olivier Razemon, *Class action : le modèle portugais*, 21 juillet 2006, Site Internet : Novethic, trouvé le 22 août 2011 :

grâce à l'intervention de l'association de consommateurs. Mais selon Luis Salvador le succès de la loi est à relativiser car la plupart des gens ne sont pas informés qu'ils peuvent lancer eux-mêmes une action s'ils sont victimes d'une pratique anticoncurrentielle¹⁰⁴.

III. Les Pays-Bas

Le recours collectif a été introduit au pays bas par la loi sur l'action collective du 23 juin 2005 (*Wet collectiev afwikkelinj massaschade*)¹⁰⁵, cette loi permet une procédure de règlement collectif des litiges. Ce recours collectif connaît aussi le principe de l'*opt out*.

IV. La Suède

En suède, le recours collectif tout comme au Pays-Bas a été introduit assez récemment, à savoir en janvier 2003¹⁰⁶. Cette loi confère la qualité pour agir à trois types de personnes : les personnes physiques, les personnes morales à but non lucratif, et les personnes de droit public habilitées par le gouvernement. Une entreprise qui a intentionnellement ou par négligence violé l'article 6 ou 19 de la loi sur la concurrence est tenue d'indemniser les autres parties pour les dommages qu'elle a causés. Dans le cas d'une entente elle doit aussi indemniser les parties à l'accord qui ont enfreint la loi. Le 1er janvier 2003, une nouvelle loi sur les actions de groupe (*lag (2002:599) om grupptalan*) est entrée en vigueur. En vertu de cette loi, il est possible d'initier des actions de groupe individuelles, des actions de groupe publiques et les actions de groupe fondées sur l'action d'une association. Une personne qui est membre d'un groupe peut tenter une action individuelle du groupe. Le délai de prescription est de dix ans à compter de l'époque où le dommage est survenu¹⁰⁷.

Le juge contrôlera la capacité du demandeur à représenter l'ensemble du groupe ; l'action collective devant être motivée par des raisons pratiques. La classe des victimes doit être définie dans la demande, les autres prétendants doivent s'inscrire expressément comme membres de la *class*. Il s'agit du système de l'*opt in*. Le jugement n'a d'autorité que pour les membres de la classe. C'est le

http://www.novethic.fr/novethic/entreprise/pratiques_commerciales/rerelations_clients/class_action_modele_portugais/102068.jsp.

¹⁰⁴ Olivier Razemon, *Class action : le modèle portugais*, 21 juillet 2006, Site Internet : Novethic, trouvé le 22 août 2011 :

http://www.novethic.fr/novethic/entreprise/pratiques_commerciales/rerelations_clients/class_action_modele_portugais/102068.jsp.

¹⁰⁵ Sara Nordin, Peter Daniel, Max Belot, Daria Prigioni, *What about class action, what trend?*, revue Concurrences, site Internet de la revue Concurrences, trouvé le 22 août 2011 : http://www.concurrences.com/rubrique.php3?id_rubrique=660&lang=en.

¹⁰⁶ Tommy Pettersson, Mannheimer Swartling (Stockholm), Encyclopédie du droit de la concurrence, Suède, novembre 2007.

¹⁰⁷ Tommy Pettersson, Mannheimer Swartling (Stockholm), Encyclopédie du droit de la concurrence, Suède, novembre 2007.

représentant du groupe qui supporte les frais de justice si la demande est rejetée ; autrement dit les victimes intégrées dans le groupe ne supporteront pas les aléas processuels. En suède, l'avocat peut en cas de réussite doubler ses honoraires ou y renoncer en cas d'échec. La participation proportionnelle que l'on connaît aux Usa et qui peut aller jusqu'à 30 % n'est pas autorisée.

V. L'Espagne

L'action de groupe est possible en Espagne depuis 2001 et est intégrée dans son code de procédure civile¹⁰⁸. Les associations de consommateurs ont la possibilité d'agir en réparation des dommages collectifs, mais un groupe de victime aura aussi la capacité d'introduire une action de groupe. Les personnes concernées qui ont vocation à participer à ce recours collectif seront informées par voie d'appel public. L'autorité de la chose jugée vaut également à l'égard des victimes qui n'ont pas participé au procès ce qui est atypique au regard des recours collectifs dans les différents pays qu'on a pu étudier jusque-là. A partir du moment où le jugement concerne un groupe de victimes identifiées ou identifiables, il devra préciser l'étendue des dommages et intérêts attribués¹⁰⁹.

VI. L'Autriche

Le code de procédure civile autrichien prévoit le recours collectif. Ce recours présente en fait un regroupement au sein d'une seule requête des demandes des investisseurs qui ont délégué leur pouvoir à l'association pour l'information des consommateurs (*Verein für Konsumenteninformation VKI*).

Le jugement ne lie que les personnes qui ont cédé leur droit par *l'opt in*, c'est-à-dire oblige la personne concernée par le recours à s'inscrire dans ce dernier. Le recours collectif pour être possible doit être mis en œuvre par trois victimes qui font valoir au moins cinquante demandes reposant sur les mêmes éléments de faits et de droits à l'encontre des mêmes personnes selon les §619 et suivants du Code autrichien de procédure civile (ZPO)¹¹⁰.

VII. L'inéluctable class action ?

Le Conseil économique et social européen et la Commission européenne ont réouvert le débat sur le besoin et l'opportunité d'une réflexion approfondie sur le rôle et le régime juridique d'une

¹⁰⁸ Peter Mattil et Vanessa Dessoutier, *Le recours collectif européen, Etat de situation*, revue de droit bancaire et financier : revue bimestrielle, Lexisnexis, Jurisclasseur, Juillet-août 2008, p. 91.

¹⁰⁹ Peter Mattil et Vanessa Dessoutier, *Le recours collectif européen, Etat de situation*, revue de droit bancaire et financier : revue bimestrielle, Lexisnexis, Jurisclasseur, Juillet-août 2008, p. 92.

¹¹⁰ Peter Mattil et Vanessa Dessoutier, *Le recours collectif européen, Etat de situation*, revue de droit bancaire et financier : revue bimestrielle, Lexisnexis, Jurisclasseur, Juillet-août 2008, p. 91.

forme d'action collective harmonisée au niveau communautaire, en particulier dans les domaines du droit de la consommation et de la concurrence.

La montée en puissance de l'idée d'introduction d'une action de groupe n'est elle pas la contrepartie de la dérégulation économique, du retrait de l'Etat dans maints secteurs de notre économie, au contraire cela permet une double régulation¹¹¹.

Comme le souligne le rapport « Châtel » : « *Il est illusoire de croire que la France pourra demeurer longtemps à l'écart d'un mouvement général qui touche de proche en proche l'ensemble de nos voisins. Mieux vaut mettre en place une action de groupe dans la sérénité plutôt que de prendre le risque de devoir le faire sous la pression des faits*¹¹² ». De fait, instaurer le système de l'action de groupe dès aujourd'hui positionnerait la France en précurseur d'un mouvement communautaire général en faveur de la protection des consommateurs et lui donner une image d'Etat moteur aux yeux de la Commission et des autres États membres.

L'introduction de l'action de groupe en droit de la concurrence semble souhaitée et souhaitable, afin de le vérifier, il convient d'analyser les limites et les intérêts de l'action de groupe (Partie II).

PARTIE II : LES LIMITES ET LES INTÉRÊTS DE L'INTRODUCTION DE L'ACTION DE GROUPE

En France, les protagonistes du monde économique et politique, soit les entreprises, les ministères compétents, les parlementaires, les associations de groupes d'intérêts, les consommateurs et les avocats d'affaires, s'interrogent sur l'opportunité d'introduire une *Class action* en France¹¹³. La réponse à cette question a divisé et continue à diviser les politiques, les associations de consommateurs et les entreprises.

Afin d'apprécier les limites et les intérêts de l'action de groupe, il convient d'analyser : les groupes d'intérêts s'opposant quant à la nécessité de l'introduction de l'action de groupe (Titre 1), puis envisager qui pourrait impulser l'introduction de l'action de groupe en France (Titre 2).

¹¹¹ Serge Guinchard, *Les recours collectifs : études comparées*, journée d'études du 27 janvier 2006, société de législation comparée, colloques, volume 5, p. 136.

¹¹² Luc Chatel, *De la conso méfiance à la conso confiance*, Rapport au Premier ministre de la mission parlementaire auprès du secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation sur l'information, la représentation et la protection du consommateur, juillet 2003.

¹¹³ Etude juridique de l'Institut national de la consommation (INC), *Action de groupe : vers une consécration ?*, INC Hebdo, n°1348, 20-26 juin 2005, Site Internet : conso.net, trouvé le 21 août 2011 : http://www.conso.net/bases/5_vos_droits/1_conseils/1348-action_groupe_255.pdf.

TITRE 1 : LES GROUPES D'INTÉRÊTS S'OPPOSANT A L'INTRODUCTION DE L'ACTION DE GROUPE

Nous pouvons regrouper les groupes d'intérêts s'opposant quant à la nécessité de l'introduction de l'action de groupe à travers : les opposants (chapitre 1) et les partisans (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LES OPPOSANTS

L'hostilité des groupes d'intérêts à l'introduction de l'action de groupe vient des représentants des entreprises, le MEDEF tout particulièrement. Le Président de la République a renoncé à réformer cédant à « *l'hostilité du MEDEF* » selon le groupe socialiste animant le groupe de travail sur le recours collectif¹¹⁴. Elle vient aussi de la chambre de commerce et d'industrie de Paris ou d'oppositions individuelles, comme celles des grands patrons¹¹⁵, d'hommes politiques ou celle des conservateurs qui ne veulent pas de « l'américanisation » de notre droit. Il convient d'apprécier les arguments juridiques (section 1), puis les arguments économiques et sociaux (section 2).

Section 1 : Les arguments juridiques

La question de l'introduction de la class action en droit français est débattue depuis bien longtemps. Elle a peine à aboutir car elle se heurte à plusieurs difficultés à travers le jugement (I) et la procédure (II).

I. Le jugement

Le principe de *de minimis non curat praetor*, tout d'abord, est souvent invoqué par les adversaires de l'action de groupe, qui soulignent que celle-ci vise à réparer des préjudices souvent dérisoires. Elle n'aurait donc pas lieu d'être, au regard de ce principe qui veut que le juge ne s'occupe pas des affaires d'un montant insignifiant. Cependant, si le préjudice de chaque consommateur est faible, voire minime, en revanche, pour le professionnel malhonnête la somme de tous ces petits dommages représente un énorme profit obtenu illégalement. Un opérateur de téléphonie mobile avait procédé à une augmentation illicite d'un forfait d'abonnement. Le préjudice individuel s'élevait à seulement à 13 € par personne, mais le bénéfice frauduleux dégagé par l'entreprise atteignait quant à lui 7.320.000 €¹¹⁶. Ceci soulève la question de la réparation d'un tel préjudice, appelé préjudice diffus. Que faire du bénéfice confisqué ? Il est probable que peu de requérants

¹¹⁴ Laurent Bêteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html.

¹¹⁵ Florence Amalou et Nathalie Guibert, *Les entreprises se méfient d'une class action à la française*, Le Monde, 20 janvier 2005.

¹¹⁶ TGI Nanterre, 15 oct. 2001 ; CA Versailles, 16 mai 2002.

réclameront les sommes dérisoires obtenues individuellement. Certains proposent donc de verser la somme totale obtenue (sous réserve de réclamations des requérants), à des associations de consommateurs, ou à un éventuel fonds d'aide à l'action de groupe. Enfin, on peut opposer à cet argument le principe que « *tout dommage mérite réparation.* »¹¹⁷

Le regroupement de toutes les actions en une seule sous l'égide d'un groupement de consommateur, se heurte au principe fondamental en droit processuel français établissant que : « *nul ne plaide par procureur* »¹¹⁸. Les différents membres d'une action de groupe sont intégrés dans une « classe », masse, ce qui en résulte est qu'ils ne sont pas nommés distinctement¹¹⁹.

En outre il faut aussi contourner l'obstacle de la prohibition des arrêts de règlement prévue par l'article 5 du Code civil¹²⁰, alors même que la raison d'être des actions de groupe est qu'elles soient applicables à une catégorie de personnes qui n'ont pas individuellement intentées ladite action¹²¹. « *La décision judiciaire doit permettre le passage d'une situation abstraite à une situation concrète* »¹²². Le juge ne peut effectuer ce passage avec l'action de groupe, car la décision est collective. C'est la raison de cette prohibition qui empêche qu'une même décision soit applicable à un groupe d'individus. Contenu de l'influence de la jurisprudence en France et des arrêts de principes, beaucoup disent que cet argument n'est qu'hypocrite¹²³. Cependant, toujours selon Marie-Anne Frison-Roche, le jugement obtenu par *class action* ne constitue pas un arrêt de règlement. En effet, la définition d'un arrêt de règlement implique non seulement que celui-ci lie d'autres personnes que les parties identifiées à l'instance particulière, mais encore (et de manière cumulative), qu'il pose une solution pour l'avenir qui sera obligatoirement reprise pour des cas ultérieurs. Or le jugement obtenu sur class action ne joue pas pour des situations à venir. Pourtant il peu contestable qu'une telle décision aurait une valeur plus importante. En pratique, les consommateurs ou PME peu informés ne se tournent pas forcément vers une juridiction pour un petit dommage, les entreprises échappent alors à la réparation. Il est possible de raisonner par analogie avec les clauses abusives, même si certaines figurent sur la liste noire, les entreprises peuvent les laisser figurer au contrat. C'est alors au consommateur d'engager la bataille avec l'entreprise et souvent cette disproportion de moyens a raison de la clause litigieuse.

¹¹⁷ Décision du Conseil Constitutionnel du 22 octobre 1982.

¹¹⁸ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 464.

¹¹⁹ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 570.

¹²⁰ Article 5 du Code civil : « Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »

¹²¹ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 569.

¹²² Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 572.

¹²³ Marie-Anne Frison-Roche, Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action: obstacles et compatibilités, Petites affiches du 10 juin 2005. p. 22.

Cela pose aussi une difficulté sur le plan de l'autorité de la chose jugée et de son étendue¹²⁴. En effet, dès lors que la contestation est tranchée, les parties n'ont plus le droit d'agir selon l'article 1351 du Code civil¹²⁵. Ainsi une personne qui n'a pas manifesté sa volonté pourrait se voir opposer l'autorité de la chose jugée et ne pourra plus tenter une action à titre personnel. Cette difficulté se pose qu'au cas où on adopte la conception de l'action de groupe avec l'*opt out*, soit une action dans laquelle une personne concernée doit manifester sa volonté de s'exclure de l'action de groupe.

Enfin l'action collective se heurte au principe à valeur constitutionnelle du contradictoire. Dans le cas d'une telle action, le défendeur ne pourra pas faire valoir un moyen de défense spécifique à l'égard de l'un des membres et non contre les autres¹²⁶. Certains auteurs estiment qu'il s'agit ici d'un contentieux objectif : étant donné que les intéressés souffrent à l'identique du même dommage, le caractère subjectif disparaît et l'on peut douter de l'incidence réelle du comportement personnel de la victime¹²⁷.

II. La procédure

Le spectre du *quota litis* : danger ou garantie d'indemnisation ? Le pacte de *quota litis* est un accord par lequel le mandataire s'engage à verser une quote-part au mandant, son avocat, sur les dommages et intérêts dont il bénéficiera s'il gagne le procès. L'interdiction du pacte de *quota litis* est prévue aux articles 1984 à 2010 du Code civil. La crainte d'un tel pacte induisant des honoraires excessifs d'avocats est assez unanime en doctrine¹²⁸. Ainsi la crainte est celle d'aboutir à un système similaire à celui des *contingency fees* comme celui existant aux Etats-Unis ou au Québec. Dans un tel système les avocats sont rémunérés sur la base d'une quote-part du montant total de dommages et intérêts alloué à la classe, au groupe de victimes. Les avocats américains se rémunèrent doublement en prenant une part importante des dommages et intérêts alloués aux victimes, jusqu'à 40%, puis conservent les dommages et intérêts non réclamés.

La procédure de class action pourrait se heurter aux principes constitutionnels du contradictoire et

¹²⁴ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 570.

¹²⁵ 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 même du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formées par elles et contre elles en la même qualité ».

¹²⁶ Marie-Anne Frison-Roche, Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action: obstacles et compatibilités, Petites affiches du 10 juin 2005. p. 22.

¹²⁷ Séverine Cabrillac, Pour l'introduction de la class action en droit français, LPA, 2006, n°165, p. 4

¹²⁸ Colloque 13 juin 2008 sur Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, sous la direction de Laurence Idot, Revue Concurrences, p. 18.

des droits de la défense. Selon Marie-Anne Frison-Roche¹²⁹, ces principes constituent un obstacle de taille à l'introduction de la class action, et seule la limitation de celle-ci aux contentieux objectifs (c'est-à-dire les procès faits aux actes) permettrait de sortir de cette difficulté. On peut ainsi mettre en évidence un parallèle entre le recours pour excès de pouvoir et la class action. En effet, en droit de la consommation, le contrat d'adhésion est établi de façon quasi-unilatérale par le professionnel, ce qui le rapproche de l'acte normatif unilatéral. De la même manière, lorsqu'il s'agit de détruire dans des contrats standardisés des clauses, structurellement l'action est de même nature que celle du recours pour excès de pouvoir. Dans ce type de contentieux, ce dont peut se prévaloir l'auteur de l'acte est afférent à celui-ci, indifféremment de la personnalité du demandeur à l'action, il s'agit d'un procès fait à l'acte, au sens large, et il n'y a donc pas vraiment de difficultés de méconnaissance de droits de la défense.

De même, l'égalité des armes, droit fondamental du défendeur à se battre à armes égales avec le demandeur, fait partie du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Afin de respecter cette égalité, si l'on attribue au demandeur le droit de contester en appel le refus d'autorisation, il faut, alors, de manière symétrique attribuer ce droit au défendeur dans l'hypothèse où l'autorisation est accordée, à la différence du système québécois. Une autre difficulté provient de la possibilité d'une rupture d'égalité entre le représentant de la classe et le défendeur, notamment si le premier connaît l'autre et pas inversement. En outre, le défendeur ne peut se prévaloir d'une faute d'une des victimes représentées ("virtuelles") parce qu'il ne connaîtra celle-ci qu'une fois le jugement rendu, lorsqu'elle se présentera pour tirer bénéfice de la décision. Dès lors, la question du respect du droit à un procès équitable renvoie aux modalités de l'action de groupe et à son champ d'application.

Certains des éléments-clés de la class action américaine sont interdits en droit français parce qu'ils heurtent des principes fondamentaux ou qu'ils présentent des risques de dérives. Tel est par exemple le cas des pactes de *quota litis*, qui consistent à rémunérer l'avocat en fonction du résultat qu'il obtient. Il en est de même pour la procédure de *discovery*, qui permet d'exiger du défendeur tous les documents professionnels dont le tribunal a besoin, et qui va donc beaucoup plus loin que l'article 145 du Code de procédure française. Les *punishing damages* sont également dans la ligne de mire des opposants à la class action. Un tel mécanisme va à l'encontre du principe de réparation intégrale du préjudice (tout le préjudice, mais rien que le préjudice). C'est la raison pour laquelle certains se demandent si la transposition de la class action en droit français sera possible sans ses

¹²⁹ Christelle Bosc, *Des class actions aux actions de groupe en droit français, les travaux de l'Enass*, Ecole nationale d'assurances, conservatoire national des arts et métiers, p. 20.

« accessoires » américains qui bouleverseraient alors la conception française de la justice. Ces éléments ne représentent-ils pas les corollaires obligés d'une action de groupe efficace? Nous ne le croyons pas, car d'autres mécanismes sont garants de cette efficacité.

D'autres prédisent un engorgement des tribunaux, submergés par d'innombrables actions de groupe. Il faut rappeler que cette voie de recours a vocation à demeurer une action exceptionnelle, une facilité procédurale lorsque le grand nombre de requérants empêche ou rend très difficile un traitement individuel des demandes. En cela, elle participerait au contraire d'une bonne administration de la justice, dans la mesure où le système judiciaire accepte la nécessaire adaptation.

Bien que sujets à diverses interprétations, les principes auxquels il est souvent fait référence pour contrer l'implantation de la class action en France semblent pourtant compatibles avec cette voie de procédure, pour peu qu'on veille à les faire respecter. D'où vient donc cette réticence quasi-irrationnelle qui entraîne l'abandon systématique des projets visant à l'introduire? Pour tenter d'en comprendre les raisons, il nous faut dépasser le cadre juridique et nous intéresser aux arguments économiques et sociétaux également invoqués par les opposants au système

Section 2 : Les arguments économiques et sociaux

Il convient d'apprécier les arguments économiques (I) et sociaux (II) en défaveur de l'introduction de l'action de groupe en droit de la concurrence.

I. Les arguments économiques

Ceux-ci, exprimés notamment par le Mouvement des entreprises de France (MEDEF) et la Chambre de commerce et d'industrie de Paris s'expliquent par la crainte des professionnels à l'égard des class actions¹³⁰. Représentent-elles une réelle menace pour les entreprises?

Le risque principal évoqué concernant l'action de groupe est celui d'une multiplication, voire d'une explosion de ce type de recours d'où la nécessité de lui conférer un caractère exceptionnel, et d'encadrer soigneusement sa recevabilité. Le risque de détournement de l'action de groupe est réel, il suffit d'observer les Etats-Unis pour en être convaincu. Il semble en effet qu'aux États-Unis des justiciables et des avocats entreprenants s'organisent pour mettre en place des actions de veille dans les médias, afin de trouver de nouvelles causes d'actions collectives. Il est donc indispensable de veiller à ce que ne se développe pas une « industrie de la class action », comme c'est le cas aux États-

¹³⁰ *Offensive du Medef contre la «class action»*, Les Echos Judiciaires Girondins - Journal N° 5147 du 6 mai 2005.

Unis pour l'action de fonds de pension¹³¹.

De ce risque de détournement et de multiplication des actions de groupe en découle un autre, tout aussi important, celui d'une pression exercée sur les entreprises. Aux États-Unis, les cabinets d'avocats spécialisés effectuent un ciblage des sociétés *deep pocket*, c'est-à-dire qui ont les moyens de financer des procédures juridiques lourdes. À cette judiciarisation de l'économie, les milieux professionnels expriment leur préférence pour des modes de règlements amiables, qui exposent moins l'entreprise. En outre, ils considèrent que le système français met en œuvre une protection suffisante du consommateur et dissuasive pour les entreprises. Ils ajoutent que le plus souvent, le consommateur souhaite juste que le trouble cesse, ce qui est confirmé par le fait qu'une grande partie des réparations n'est pas réclamée et va à des œuvres caritatives. Or des moyens existent déjà pour faire cesser les agissements en cause¹³². Enfin, ils affirment que la class action représente un coût pour la société dans son ensemble, car les entreprises répercutent les frais liés à la procédure (ou à la transaction) dans le prix de leurs produits. Ce serait donc finalement les consommateurs qui en paieraient les conséquences.

Le MEDEF se plaint assez régulièrement de la pénalisation du droit de la concurrence et craint que celle-ci devienne plus importante. Cette pénalisation est le résultat direct de l'absence de voie civile efficace notamment en cas de préjudice collectif. En effet, les victimes de préjudices collectifs saisissent la justice pénale pour réclamer ce qu'elles n'arrivent pas à obtenir de la justice civile. Introduire un système efficace de réparation civile tel que celui de la class action permettrait ainsi de dépenaliser le droit de la consommation et, par ricochet, celui des affaires.

La class action risque d'avoir un impact économique sur les entreprises, voire selon certains un risque de faillite, en particulier pour les PME, lié aux coûts d'une procédure judiciaire ou de la transaction pour éviter le procès. En les fragilisant, ce système risquerait d'entraîner une baisse de la compétitivité des entreprises françaises, ainsi qu'une baisse de l'attractivité du territoire. Par crainte des poursuites, voire du chantage, les entreprises seraient plus hésitantes à innover et donc moins dynamiques. C'est ce qui fait dire au directeur général d'une PME : « *Devons-nous raisonner et légiférer pour l'exception et décider de mettre en place un système qui, pour appréhender quelques cas, va faire prendre des risques incalculables à toutes les entreprises et particulièrement les PME,*

¹³¹ Stanton d. Anderson, *Faut-il ou non une class action à la française ?*, Synthèse du colloque du 13 avril 2005, Medef et chambre de l'industrie de Paris : « Calpers, un fond de pension de salariés californiens, lance chaque année de nombreuses class actions, soi-disant pour le compte de ses membres », p. 10.

¹³² Voir par exemple Directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs.

plus fragiles. »¹³³ Or, il apparaît qu'il n'y a jamais eu, dans les États ayant introduit la class action, de faillites liées à cette procédure.

Il n'en est pas moins vrai que ce type de recours, par son caractère particulièrement médiatique (il fait souvent figure de scandale), porte indéniablement une atteinte à l'image et à la notoriété des sociétés poursuivies, et ceci même dans le cas où l'action se révèle, en fait, non fondée. Le mal est fait, et dans un contexte de forte volatilité des cours de bourse, la menace a de quoi inquiéter les sociétés cotées. Les entreprises visées sont donc d'autant plus incitées à transiger rapidement que l'information de l'ouverture d'une class action se répand comme une traînée de poudre.

Un autre argument maintes fois entendu est celui qui prétend que la class action ne profite réellement qu'aux avocats. Les frais et les honoraires absorberaient l'essentiel du profit du procès ou de la transaction. Il ne faut pas écarter non plus le risque de conflit d'intérêts entre l'avocat et le groupe qu'il représente à propos de l'opportunité de transiger ou non. Mais ce risque n'est pas spécifique à l'action de groupe, l'avocat peut très bien rentrer en conflit avec son client dans un procès individuel. En outre, l'interdiction des pactes de quota litis ainsi que du démarchage des requérants par les avocats en droit français devraient réduire la crainte que ceux-ci ne s'emparent de l'action de groupe et en retirent tout le bénéfice. Les représentants des professionnels font également remarquer qu'au Québec seuls 10% des victimes perçoivent une indemnisation¹³⁴, ce qui amène certains auteurs à penser que l'objectif social invoqué pour justifier ce recours n'est pas satisfait. Et même lorsqu'une indemnisation est perçue par un consommateur lésé, il s'agit le plus souvent de bons de réduction ou d'autres compensations extrêmement modestes.

De telles dérives ont été effectivement constatées en Amérique du Nord, celle de la dérive du recours collectif québécois vers l'action contre des défendeurs multiples sans vérification du lien de droit entre chacun d'eux et le requérant. Les pouvoirs de contrôle et d'encadrement du juge à l'égard de la class action ont en l'espèce servi de garde-fou et permis de freiner lesdites dérives.

II. *Les arguments sociaux*

L'interdiction des arrêts de règlement, souvent invoquée par les opposants à la *class action*, est révélatrice de la subsistance d'une certaine méfiance traditionnelle envers le juge. Ainsi les

¹³³ Jérôme Franzt, *Les recours collectifs : études comparées*, journée d'études du 27 janvier 2006, société de législation comparée, colloques, volume 5, p. 89.

¹³⁴ Lucien Bouchard, *Faut-il ou non une class action à la française ?*, Synthèse du colloque du 13 avril 2005, Medef et chambre de l'industrie de Paris p. 3.

pouvoirs du juge ou des associations de consommateurs, introduisant l'action pourraient augmenter ce qui n'est, pour certains auteurs, pas souhaitable comme pour Stéphane Piedelièvre : « *le juge doit rester le serviteur de la loi qu'il est tenu d'appliquer dans des situations individuelles* »¹³⁵.

C'est aussi la raison pour laquelle certains craignent un déséquilibre entre les parties au procès, le juge se faisant systématiquement le défenseur des intérêts du groupe. C'est oublier le contrôle exigeant qu'il effectue lors de la phase d'autorisation, et la proportion de demandes rejetées à ce stade au Québec comme aux États-Unis¹³⁶. Pourtant, on peut difficilement mettre en cause, aujourd'hui, le rôle régulateur du juge, et les avancées juridiques auxquelles il a contribué, notamment en matière de protection des consommateurs¹³⁷. Aujourd'hui ces inquiétudes ne sont pas fondées, la Cour de cassation qui pour des raisons sociales force parfois la loi, ne veut pas le faire en matière de *class action*, c'est ce que nous montre l'arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 26 mai 2011¹³⁸.

Une autre ancienne méfiance ressort des débats relatifs à la class action, celui du retour du corporatisme. La peur, implicite, de la montée en puissance des associations de consommateurs s'exprime de plusieurs manières : par la limitation de la qualité de représentant d'un groupe aux seules associations agréées, et de la part des avocats par le refus d'être laissés sur le banc de touche des class actions. Louis Boré souhaiterait pour sa part que les associations ne trouvent non pas leur légitimité dans un agrément administratif, mais dans ses propres membres, à travers la défense de leurs intérêts collectifs et individuels¹³⁹.

Autre pierre d'achoppement entre partisans et opposants : la question du désengagement de l'État soulevée par la mise en place de cette procédure. Si, effectivement, le professionnel a eu un comportement malhonnête créant un préjudice, ne faudrait-il pas qu'il soit poursuivi par l'État? L'action de groupe sonne alors comme un aveu d'échec de la part de l'État, qui apparaît incapable de protéger au niveau global les consommateurs. Ainsi, cette phrase de Jean Carbonnier à propos de la création de l'action en représentation conjointe mérite d'être rapportée : « *On peut aimer ou critiquer cette réforme, selon que l'on retient l'efficacité imprimée aux justes doléances des*

¹³⁵ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 572.

¹³⁶ Au Québec, entre 1979 et 2003, 159 requêtes pour autorisation ont été accueillies contre 137 refusées.

¹³⁷ On peut penser à l'obligation de sécurité dans les transports ou aux arrêts Chronopost 1 (Cass. Com., 22 octobre 1996), Point Club Vidéo (1^{ère} Civ., 3 juillet 1996), Huard (Cass. Com. 3 novembre 1992).

¹³⁸ Arrêt n° 529 du 26 mai 2011 (10-14.495) - Cour de cassation - Première chambre civile (voir Partie 1, Chapitre 1, section II : limites de l'action en représentation conjointe).

¹³⁹ Louis Boré, *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*, L.G.D.J, Collection Thèses, Paris, 1997, p. 43.

consommateurs ou la décadence avouée de l'État ».

Derrière cet argument en surgit un autre, abondamment cité et reposant sur les différences entre le système judiciaire français, de nature étatiste, et le système américain, de nature individualiste. Selon cette idée, la class action, justifiée aux États-Unis par le rôle essentiel que jouent les citoyens dans leur propre défense, n'aurait rien à faire en France, car les consommateurs sont déjà amplement protégés par les règles étatiques. Sans être complètement absurde, cet argument se heurte à l'implantation réussie du recours collectif au Québec, pays de droit civil comme le nôtre (bien qu'influencé par la *common law*). En outre, pourquoi ne pas considérer que les deux systèmes (des règles étatiques protectrices et une procédure de *class action* encadrée) peuvent être complémentaires et assurer un niveau élevé de protection du consommateur, ce à quoi tend si bien la législation actuelle française que communautaire.

L'insistance avec laquelle les opposants pointent du doigt les différences entre les systèmes judiciaires français et américain renvoie au « mythe de l'exception française »¹⁴⁰ et à la peur de l'américanisation de notre société. Qualifiée par un juge américain de « monstre à la Frankenstein »¹⁴¹, la class action possède en effet un « parfum sulfureux »¹⁴² bien spécifique, lié à la connotation péjorative du droit américain. Viennent alors à l'esprit des images d'avocats faisant le siège d'hôpitaux pour inciter des victimes mourantes à agir.

La class action symbolise ainsi une dérive à l'américaine censée s'exprimer par deux traits : d'une part l'explosion du contentieux et d'autre part l'explosion des honoraires des avocats.

Si le risque de dérive est bien réel, il semble cependant que celle-ci procède davantage de l'allocation de sommes astronomiques au titre de dommages et intérêts que des spécificités de la class action. Des garde-fous et des plafonds relatifs au montant de la réparation (comme c'est le cas au Québec) pourraient donc permettre de pallier ce risque.

En outre, il est assez paradoxal de voir le Medef, ardent défenseur du libéralisme américain, se poser ainsi en défenseur du système français, prêtant volontiers tous les maux du monde à la class action.

Un autre argument soulevé concerne le risque de déresponsabilisation des justiciables, voire des consommateurs, qui serait intrinsèque à la class action. En permettant la réparation de préjudices minimes, celle-ci contient la menace d'une judiciarisation excessive des rapports

¹⁴⁰ Dimitri Houtcieff, *Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ?*, Les Petites Affiches, 10 juin 2005, n 115, p.42.

¹⁴¹ Daniel Mainguy, A propos de l'introduction de la class action en droit français, Recueil Dalloz 2005 p. 1282.

¹⁴² Florence Laroche-Gisserot, *Les class actions américaines*, Petites affiches 2005 n°115 p. 7.

économiques, voire des rapports sociaux dans leur ensemble. En effet, tout n'est pas indemnisable ni ne doit être indemnisé. Or, la class action comporte un risque de généralisation qui pourrait mener à des abus et se révéler rapidement impossible à gérer. Mais ce risque ne pourrait-il pas être encadré ?

Comme à son habitude, la France semble tiraillée entre l'attrait pour la nouveauté et le poids de la tradition. Mais les barrières à l'introduction de la class action sont moins techniques que culturelles. Il semble qu'à côté des obstacles juridiques, dont nous avons tenté de montrer qu'ils étaient contournables, il existe un certain nombre d'inquiétudes socio-économiques dont il ne faut pas négliger l'importance.

La bonne implantation de la class action est directement liée à son acceptation par les personnes directement concernées (consommateurs, juristes) et au-delà par le corps social. Pour reprendre les termes d'Anne-Marie Frison-Roche: « *Il n'y a pas de droit fondé en soi, de techniques juridiques bonnes ou mauvaises en soi ; il n'y a de droit que dans son contexte, c'est-à-dire du droit réussi ou du droit raté. Ainsi, plus l'acclimatation technique est difficile et plus la réforme risque d'être ratée*¹⁴³ ». Parallèlement aux opposants, beaucoup croient à l'introduction des class actions en droit de la concurrence, ce sont les partisans (chapitre 2).

CHAPITRE 2 : LES PARTISANS

L'action de groupe présente plusieurs avantages au nombre desquels il faut citer : la rationalisation de l'utilisation des moyens judiciaires; l'harmonisation des solutions ; la facilitation de l'accès à la justice et la moralisation du comportement économique.

Les groupes d'intérêts favorables à l'introduction d'une action de groupe en droit français sont les associations de consommateur, tel UFC-Que Choisir ou la Confédération de la consommation, du logement et du cadre de la vie (CLCV), les avocats¹⁴⁴ et, au niveau supérieur, le Conseil de l'Ordre du barreau de Paris¹⁴⁵ ou encore les médias.

Les partisans de l'introduction de l'action de groupe énoncent qu'elle permet : de dissuader les entreprises de la commission d'infractions anticoncurrentielles (section 1), qu'elle permet de renforcer la sanction en droit de la concurrence (section 2), puis il a des avantages juridiques (section

¹⁴³ Marie-Anne Frison-Roche, Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action : obstacles et compatibilités, Petites affiches, 10 juin 2005 n° 115, P. 22.

¹⁴⁴ Laurent Bêteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html.

¹⁴⁵ Le Bulletin du Barreau de Paris, *Avis de l'Ordre des avocats rendu le 14 juin 2005*, n°22, 21 juin 2005, p. 191.

3) enfin cela permettrait d'harmoniser notre droit avec le droit en vigueur dans beaucoup d'Etats européens et Outre-Manche puis d'éviter le forum shopping (section 4).

Section 1 : Dissuasion de commission d'infractions anticoncurrentielles

La procédure de *class action* oblige le défendeur auteur du préjudice à grande échelle (de faible importance pour chaque plaignant pris individuellement) à indemniser les individus pour le préjudice subi. Un recours collectif centralise toutes les plaintes et partage de manière équitable les indemnités entre les différents plaignants en cas de victoire. « *Un recours collectif assure que tous les plaignants reçoivent une compensation, en évitant que les premiers à déposer une requête soient servis en premier sans rien laisser pour les suivants* »¹⁴⁶.

L'action de groupe est une arme dissuasive pour les autorités de concurrence nationales que pour l'Union européenne. L'action de groupe permet en effet de lutter contre les fautes dites « lucratives ». Ce sont des pratiques restrictives de concurrence consciemment mises en œuvre par les entreprises où le gain attendu par l'entreprise qui enfreint les règles de concurrence s'avère plus élevé que le risque de l'amende encourue¹⁴⁷. S'inscrit alors à travers l'action de groupe, l'aspect positif de dissuasion à la commission d'une infraction anticoncurrentielle, ce qui est susceptible d'apporter une aide précieuse aux autorités luttant contre de telles pratiques. Nous pouvons prendre l'exemple des victimes potentielles d'ententes d'opérateurs mobiles sur le prix de la minute de téléphone. Elles sont susceptibles d'être très nombreuses, ce qui peut engendrer de multiples répercussions pour les entreprises dans le cadre d'une classe action dont les entreprises ne maîtrisent pas les tenants et les aboutissants. Ainsi la mise en place d'une *class action* pourrait s'inscrire dans programme préventif de dissuasion des entreprises à la mise en place de certaines pratiques restrictives de concurrence. Le Conseil de la concurrence a précisé dans un avis de 2006 qu'« à côté des sanctions publiques, qui, eu égard à leurs montants désormais élevés, contribuent à dissuader les entreprises de se livrer à des pratiques prohibées, les actions de groupe peuvent être un facteur de dissuasion supplémentaire, puisqu'elles augmentent le risque financier pour l'auteur de l'infraction »¹⁴⁸.

¹⁴⁶ Ortiz c/ Fibreboard Corp., volume 527 U.S. 815 (1999).

¹⁴⁷ Réponse à la consultation de la Commission européenne sur le recours collectif / Consultation on Collective Redress (avril 2011), p. 2, Site internet de la Commission européenne, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/biard_fr.pdf, trouvé le 26 juillet 2011.

¹⁴⁸ Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles, Conseil de la concurrence, Site Internet de l'Autorité de la concurrence, trouvé le 22 août 2011 : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/classactions.pdf>.

En outre la *class action*, ou plutôt la peur de subir une class action, peut « contraindre » les industries, quel que soit leur domaine d'activité, à être vigilant sur la qualité de leur marchandise à venir et donc d'être plus performant.

Section 2 : La nécessité de renforcer la sanction en droit de la concurrence

La question de l'opportunité de l'introduction d'une class action en droit de la concurrence est liée au dommage provoqué par les pratiques anticoncurrentielles et la question de la réparation de celles-ci, soit la nécessité de l'introduction de dommages et intérêt punitifs. Certains Etats comme le Québec ou les Etats-Unis ont inséré dans leur droit un système de dommages et intérêts punitifs¹⁴⁹, c'est une des caractéristique les plus fortes de ce que l'on appelle la *class action*. Pour certains auteurs comme pour Guy Raymond admettre ce type de dommages et intérêts reviendrait à admettre que « *l'autorité judiciaire participe au financement des associations en leur accordant des dommages et intérêts substantiels, assimilables à des « amendes privées » qui pourraient se révéler contraires à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme* »¹⁵⁰. Mais pour d'autres comme Stéphane Piedelièvre « *Le recours aux dommages et intérêts punitifs paraît conforme à la morale et à l'analyse économique du droit*¹⁵¹. » Les sanctions en droit de la concurrence ne souvent pas adaptées par rapport à l'analyse économique du droit, si bien que dans certains cas, il vaut mieux ne pas respecter une règle de droit. Cela démontre que la règle de droit n'est pas adaptée à la pratique anticoncurrentielle du fait de l'inadaptation de la sanction soit dans sa nature soit dans son quantum¹⁵².

Il existe un seuil où le litige ne conduira pas le consommateur à intenter une action car le préjudice est faible. En revanche pour le professionnel il en ressort un profit supérieur à la sanction qu'il pourrait encourir. L'exemple donné par Gaëlle Patetta apparaît comme bien caractéristique cette situation. Il s'agit d'un cas d'augmentation illicite du montant d'un forfait par un opérateur téléphonique. Il en résulte que chaque abonné a un préjudice de 13 euros et l'opérateur en tire un profit de 7 320 000 euros¹⁵³. Ainsi le professionnel a intérêt économiquement à maintenir son attitude fautive. « *Il conviendrait en effet que le calcul économique de l'argent anticipant le résultat du comportement immoral soit négatif, en raison du caractère élevé de la sanction, pour que le projet*

¹⁴⁹ Pierre-Gabriel Jobin, *Les dommages et intérêts punitifs en droit québécois*, dans Mélanges en l'honneur de Jean Calais-Auloy, *Etude de droit de la consommation*, Dalloz, 2004, p. 537.

¹⁵⁰ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 461.

¹⁵¹ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 571.

¹⁵² Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 571.

¹⁵³ Gaëlle Patetta, Le point de vue des consommateurs, dans les Class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar, Les petites affiches, 10 juin 2005, p. 3.

*soit rationnellement délaissé*¹⁵⁴. » C'est dans cette incohérence de la sanction et la non réparation quasi-systématique du consommateur ou de la PME qu'apparaît la nécessité d'introduire l'action de groupe, la nécessité de régulatrice, la nécessité sociale que prônent certains. Pour Anne Frison-Roche c'est une nécessité morale que d'introduire une telle action en droit de la concurrence¹⁵⁵. Stéphane Pievelière envisage sa fonction purgative et régulatrice : « *Plus qu'une réparation des agissements fautifs du passé, l'action de groupe a pour fonction de les faire disparaître pour l'avenir ; elle devient alors un instrument de régulation des comportements*¹⁵⁶. »

Section 3 : Les avantages juridiques

Nous pouvons résumer les avantages juridiques à travers les avantages procéduraux et de jugement (I) puis la nécessité de respecter le droit au procès équitable (II).

I. Les avantages procéduraux et de jugement

La class action présente un intérêt non négligeable pour les tribunaux. L'avantage majeur est de regrouper les litiges qui ont une même cause et d'éviter en même temps les risques de divergences dans les solutions. Cela a d'ailleurs corrélativement pour conséquence de désengorger les tribunaux et peut être une réponse adéquate au principe de confiance légitime (Principe général du droit tiré de la jurisprudence administrative). De plus, un des grands avantages de la class action est qu'elle évite le cas où plusieurs décisions de justice contradictoires mettent le défendeur dans la situation de devoir suivre un comportement incohérent.

De fait cela augmente l'efficacité de la justice. Il ne faut pas oublier que le recours collectif résout « *le problème qui survient lorsque des petites compensations ne sont pas assez incitatives pour qu'un individu se lance dans un recours en solitaire pour recouvrer ses droits [...] Un recours collectif résout ce problème en fusionnant les compensations relativement modestes dans un tout qui mérite que quelqu'un (généralement un avocat) s'attèle à la tâche* ». ¹⁵⁷

II. La nécessité de respecter le droit au procès équitable

Le Conseil constitutionnel attache une grande importance à la Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH), à l'effectivité de la garantie des droits et à l'accès au juge. Pourrait-on alors invoquer le droit au libre accès à la justice qui serait paralysé en l'absence de l'action de groupe en

¹⁵⁴ Marie-Anne Frison-Roche, Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme, AJDA, 1994, p. 487.

¹⁵⁵ Marie-Anne Frison-Roche, Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme, AJDA, 1994, p. 487.

¹⁵⁶ Stéphane Piedelièvre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 572.

¹⁵⁷ Mace c/ Van Ru Credit Corp., 109 F.3d 338, 344 (1997).

cas de préjudice de masse et admettre que la légitimité de l'atteinte au principe de la liberté individuelle serait à trouver dans le remède à une atteinte collective des consommateurs? Une loi fondée, précisément, sur l'accès au tribunal, permettrait d'assurer la compatibilité de l'action de groupe et de la protection des droits fondamentaux. La class action s'ajouterait alors à la possibilité d'agir individuellement pour chaque plaideur, elle ne serait pas une entrave, mais une amélioration de l'accès au droit.

Cette exigence est aussi communautaire. Elle a été établie par la Cour de justice de l'Union européenne dans un arrêt du 20 septembre 2001 dans lequel elle a estimé la pleine efficacité des règles applicables en matière de droit de la concurrence serait « *mise en cause si toute personne ne pouvait demander réparation du dommage que lui aurait causé un contrat ou un comportement susceptible de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence* ». En outre la Cour a précisé que les Etats membres devaient organiser les recours internes de manière à ce que ne soit pas rendu « *pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire* »¹⁵⁸.

L'enjeu que représente l'action de groupe en matière d'accès à la justice, et donc d'effectivité du droit substantiel, est très important : « *L'effectivité des droits, c'est ici leur apporter une réponse judiciaire. Et cet exercice effectif des droits, c'est la démocratie, c'est le règne du droit, c'est sa prééminence sur le fait et la force* »¹⁵⁹. Ainsi permettre aux consommateurs de se rassembler, c'est leur donner un nouveau poids face aux entreprises et presque un nouveau droit, celui de l'effectivité de la garantie des droits et à l'accès au juge

Section 4 : volonté d'harmonisation et d'éviter le forum shopping

Plusieurs Etats membres de l'Union européenne se sont déjà dotés de lois permettant les actions de groupe : Pays-Bas (1994 et 2005), Portugal (1995), Angleterre et Pays de Galles (2000), Espagne (2001), Suède (2002)¹⁶⁰. Et d'autres comme la France refusent l'introduction de ce type d'action. Cela crée de forte disparité en Europe, un risque d'insécurité juridique et surtout de forum shopping¹⁶¹. La conséquence est que beaucoup d'Européens adhèrent au procès nord-américains. *De facto*, par le biais de la mondialisation des échanges et du commerce, pour quelques justiciables la *class action* et

¹⁵⁸ CJCE, C-453/99, *Courage c/ Crehan*, 20 septembre 2001.

¹⁵⁹ Serge Guinchard, *Les recours collectifs : études comparées*, journée d'études du 27 janvier 2006, société de législation comparée, colloques, volume 5, p. 17.

¹⁶⁰ William D. Torchiana, *Les recours collectifs : études comparées*, journée d'études du 27 janvier 2006, société de législation comparée, colloques, volume 5, p. 21.

¹⁶¹ Le forum shopping est la faculté pour un requérant de choisir la juridiction qui lui semble la plus favorable à accueillir sa demande parmi les différentes juridictions partiellement compétentes pour un même litige.

ses mécanismes font partie du droit positif. Pourtant ne seraient-ils pas mieux protégés et informés si une telle action trouvait écho en France ? Alors même que la class action n'existe pas en Italie, les autorités italiennes se sont jointes à l'action américaine dans l'affaire Parmalat¹⁶².

La Commission européenne a publié le 2 avril 2008 un livre blanc proposant un nouveau modèle permettant d'indemniser les consommateurs et les entreprises qui sont victimes de violations des règles de concurrence. Soit les infractions aux règles du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne les pratiques commerciales restrictives et les abus de position dominante. Il existe aujourd'hui dans la plupart des États membres, des mécanismes ayant pour effet de dissuader les consommateurs et les entreprises de demander réparation¹⁶³.

Neelie Kroes a déclaré en 2008, lors de la publication du livre blanc que : *« Les propositions présentées dans ce livre blanc concernent la possibilité pour les consommateurs et les entreprises d'obtenir réparation en justice, ces derniers perdant actuellement des milliards d'euros chaque année du fait des infractions aux règles communautaires relatives aux ententes et abus de position dominante commises par les entreprises. Ces victimes ont le droit d'être indemnisées au moyen d'un système efficace complétant l'action des pouvoirs publics dans ce domaine, tout en évitant les excès potentiels du système existant aux Etats-Unis »*¹⁶⁴.

L'application effective des règles du Traité interdisant les pratiques commerciales restrictives et les abus de position dominante (articles 101 et 102 TFUE) suppose la possibilité pour les victimes de telles pratiques de pouvoir exercer un droit à la réparation des dommages subis.

Selon la Commission, l'accès effectif à la justice pour les victimes d'infractions au droit de la concurrence ne saurait être garanti sans des efforts conjoints de la part de la Communauté européenne et des États membres afin d'élaborer un cadre commun.

Ce dit livre blanc se penche sur la question de l'action de groupe. En effet il existe un « chiffre noir » des dommages subis par les consommateurs et les PME. Une action de groupe permettrait un meilleur accès à la justice. Ils pourraient plus aisément formuler des demandes

¹⁶² Pierre de Gasquet, Parmalat s'oriente vers un concordat pour éviter sa liquidation, Les Echos, 1^{er} septembre 2004, p. 20.

¹⁶³ Article du 3 avril 2008, site internet de la Commission européenne http://ec.europa.eu/luxembourg/news/frontpage_news/concurrenceinfractions_fr.htm, trouvé le 24 juillet 2011.

¹⁶⁴ Neelie Kroes, déclaration d' avril 2008, Article du 3 avril 2008, site internet de la Commission européenne, http://ec.europa.eu/luxembourg/news/frontpage_news/concurrenceinfractions_fr.htm, trouvé le 24 juillet 2011.

d'indemnisation portant sur de faibles montants et d'engager des actions en réparation par l'intermédiaire de représentants appropriés.

La Commission prévoit néanmoins la mise en place de garde-fous permettant d'éviter que ces actions ne débouchent sur des demandes d'indemnisation non fondées. C'est la raison pour laquelle la Commission recommande, en matière d'ententes et d'abus de position dominante, de n'autoriser que les actions par représentation engagées. C'est le cas des actions effectuées par des associations de consommateurs reconnues. Elle propose aussi la possibilité d'introduire des actions auxquelles les victimes peuvent choisir de participer, par opposition aux actions collectives intentées par des cabinets d'avocats en faveur d'un nombre indéterminé de requérants¹⁶⁵.

Les propositions de la Commission, contenues dans le livre blanc, concernant les actions de groupe ont suscité un vaste débat public dépassant le domaine des ententes et des abus de position dominante. Celui-ci s'est déplacé sur l'utilité des actions de groupe lorsqu'une infraction unique aux règles de l'Union porte préjudice à des groupes composés de nombreuses victimes. C'est la raison pour laquelle la Commission a lancé une consultation publique ayant pour but de définir une série de principes communs en vue d'éventuelles propositions législatives en matière d'action de groupe. Une communication exposant ces principes devrait être adoptée en 2011¹⁶⁶.

La Commission dans son livre blanc émet plusieurs autres propositions adjacentes à l'action de groupe pouvant avoir un effet sur celle-ci. Elle souhaite apparemment instaurer la règle dite du « précédent », issue du *common law*, en ce sens qu'une décision émise par une autorité nationale de concurrence dans un Etat membre puisse être invoquée devant une autre juridiction. La proposition de la commission semble inclure un système de dommages et intérêts punitifs (règle qui à ce jour n'existe pas en droit français de la concurrence). Il est à craindre, si un tel système est intégré dans notre droit positif, que les entreprises préféreront régler les situations litigieuses par des transactions au détriment des victimes et s'éloignant ainsi de l'intérêt des actions de groupe¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Article du 3 avril 2008, site internet de la Commission européenne, http://ec.europa.eu/luxembourg/news/frontpage_news/concurrenceinfractions_fr.htm, trouvé le 24 juillet 2011.

¹⁶⁶ Rapport annuel de la Commission sur la politique de concurrence 2010, rapport paru le 10 juin 2011, point 51, p. 19.

¹⁶⁷ Audrey Pagot, *En bref : comprendre le débat sur les actions de groupe*, Site Internet : [lexcellis-avocats.fr, http://www.lexcellis-avocats.fr/article-comprendre-le-debat-sur-les-actions-de-groupe-44076363.html](http://www.lexcellis-avocats.fr/article-comprendre-le-debat-sur-les-actions-de-groupe-44076363.html), trouvé le 26 juillet 2011.

Mais cet enjeu de compétitivité juridique internationale dû à la perméabilité des frontières juridiques incite aussi les autorités françaises à estimer la nécessité de l'introduction de l'action de groupe dans le droit positif français. Selon Bruno Lasserre il est souhaitable, tant pour les entreprises que pour les consommateurs, d'éviter que les contentieux nationaux soient traités directement par des juges étrangers selon des règles qui ne seraient pas forcément en conformité avec les principes de l'ordre juridique français. En outre, selon Bruno Lasserre, cela permettrait à la France d'asseoir sa crédibilité dans les discussions sur l'introduction d'une action de groupe en Europe en matière de litiges relatifs à la concurrence¹⁶⁸.

Comme les procédures représentatives, les actions collectives se doivent d'envisager, aussi bien les victimes prenant part au marché dans le cadre de leur activité économique¹⁶⁹, que celles y évoluant au titre de consommateur. La dissonance des opinions doctrinales relatives aux types d'actions et aux aménagements rendus nécessaires par les spécificités du droit de la concurrence et du droit des États membres de l'Union européenne à envisager est importante, *a fortiori* puisqu'il s'agit d'un débat européen où se distinguent des principes pas toujours uniformes. Pourtant l'introduction de l'action de groupe en France en droit de la concurrence semble nécessaire, mais qui pourrait l'impulser (Titre 2)?

TITRE 2 : QUI POURRAIT IMPULSER L'INTRODUCTION DE L'ACTION DE GROUPE EN FRANCE ?

Beaucoup ont tenté d'introduire l'action de groupe, il convient de citer ces propositions (chapitre 1) puis d'envisager les enjeux et l'écueil de l'introduction de l'action de groupe (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : LES PROPOSITIONS

Il s'agit d'un débat ancien et régulièrement relancé. Beaucoup de propositions ont échoué en France (section 1), mais depuis que l'Union européenne (section 2) se penche sur la question, un nouvel espoir quant à l'introduction de l'action de groupe renait.

Section 1 : Présentation des projets avortés en France

En 1983, un rapport est paru sur le règlement des litiges en droit de la consommation proposant l'introduction d'une action de groupe. Puis, en 1985, des propositions ont été rédigées par la

¹⁶⁸ Laurent Bêteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html.

¹⁶⁹ Selon les recommandations de l'*office of fair trading*, l'autorité anglaise de la concurrence, partiellement transposables aux autres États Membres de l'Union, ceci vaut *a fortiori* pour les *small and medium size business*, c'est à dire les PME, pour leur assurer un pied d'égalité face aux *big business*, les grandes entreprise.

Commission de refonte du droit de la consommation, présidée par le professeur Jean Calais-Auloy. Dans les projets de loi relatifs à l'introduction d'une action de groupe, il limitait ces actions aux seuls préjudices subis par un consommateur dans ses relations avec un professionnel. La Commission avait inséré dans les articles 305 et suivants une action de groupe pouvant être engagée selon des modalités différentes, soit dans l'intérêt d'un groupe de consommateurs, soit dans l'intérêt d'un groupe indéterminé¹⁷⁰. Cette proposition se rapproche de la *class action* nord-américaine. La question omniprésente est celle de l'indemnisation d'un plus ou moins grand nombre de consommateurs qui subit un préjudice du fait d'un même produit ou d'une même entreprise¹⁷¹. La même année Francis Caballero rédige aussi un projet, sur la base duquel Bernard Stasi, Jean Proriol et Adrien Zeller déposent une proposition de loi qui est immédiatement retirée. En 1990, les Français essayent de faire évoluer le régime de l'action de groupe et la Commission de refonte du droit de la consommation en s'inspirant des droits nord-américains¹⁷². La proposition s'est heurtée à l'hostilité des entreprises qui, souvent auteurs de pratiques restrictives de la concurrence, craignent une réparation à grande échelle. Mais elle a inspiré l'action en représentation conjointe des associations de consommateurs¹⁷³. En 2003, un projet similaire a été présenté par le Député Luc Chatel au Premier Ministre. Ensuite, dans ses vœux pour 2005, le Président de la République, Jacques Chirac, a fait une intervention dans laquelle il a indiqué vouloir introduire des class actions, telles que celles qui existent aux Etats-Unis ou au Québec, en droit français. Cette allocution a été suivie de nombreuses publications témoignant du débat intense autour de cette question. Un groupe de travail, suite aux vœux du Président, remis son rapport le 16 décembre 2005, à la suite duquel un projet de loi fut présenté en 2006. Ce projet, bien que contenant de nombreuses limites par rapport au système américain, suscita de nombreuses réserves notamment du MEDEF et fut abandonné en 2007¹⁷⁴. Le 23 janvier 2008 un autre rapport sur la question, dit rapport Attali, est remis au Président de la République proposant une action très encadrée. Le 26 mai 2008, Jean-Paul Chaire dépose un amendement prévoyant d'introduire l'action de groupe, mais cela n'aboutit pas. A ce jour la dernière proposition de loi concernant l'action de groupe est celle de Laurent Beteille, auteur de nombreux

¹⁷⁰ Jean Calais-Auloy, *Propositions pour un nouveau droit de la consommation*, Documentation française, 1985, p. 216.

¹⁷¹ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 464.

¹⁷² Jean Calais-Auloy, *Proposition pour un Code de la consommation*, La Documentation française, Paris 1990, art. L. 273 et s.

¹⁷³ Jean Calais-Auloy et Henri Temple, *Droit de la consommation*, Précis, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 697.

¹⁷⁴ Félix Rome, *Action de groupe : tchao pantins I*, Recueil Dalloz. 2007. 425

rapports et propositions sur ce sujet. Fervent défenseur des consommateurs, il a déposé sa proposition au Sénat le 22 décembre 2010¹⁷⁵.

A l'heure actuelle on ne sait pas si le législateur français introduira une action de groupe. L'aboutissement de la *class action* à la française sera peut être dû à l'Union européenne qui le 27 novembre 2008 a annoncé dans un Livre Vert son intention de proposer des mécanismes d'action de groupe à l'usage des consommateurs.¹⁷⁶

Ce mouvement, tant français qu'europpéen, ne semble jamais vraiment aboutir, « *la course engagée entre le législateur français et les autorités communautaires ressemble fort à une course de lenteur* »¹⁷⁷. Ces réticences sont issues des réactions passionnées à propos de cette question. Certains y sont favorables, d'autres hostiles et tous ont des craintes quant aux effets pervers d'une telle action.

Les partisans de tels projets sont les entités ayant pour objectif de protéger les consommateurs, comme UFC Que Choisir, ou de réguler le marché comme l'Autorité de la concurrence. « *Dans le cadre d'une réflexion sur les actions de groupe, il convient donc de garder à l'esprit la distinction entre l'action répressive et régulatrice menée à l'initiative des autorités publiques de concurrence et l'action privée à vocation réparatrice, engagée par les victimes des pratiques anticoncurrentielles devant les tribunaux*¹⁷⁸ ». Pour eux cela aurait l'avantage de corriger un peu la relation contractuelle profondément existante et profondément déséquilibrée entre le consommateur et le professionnel. Ce serait une réponse efficace à un préjudice de masse qui ne peut avec les outils présents dans notre droit être efficacement réparé. « *Trop souvent le litige entre le consommateur et le professionnel est celui du pot de terre contre le pot de fer* »¹⁷⁹. S'en méfient les grandes entreprises ou ceux qui défendent leurs intérêts, comme le MEDEF. Ils reprochent à une telle action un impact économique trop important, les atteintes à la réputation d'une marque ou d'une entreprise pouvant découler d'une action d'une telle ampleur, ou encore le fait que ladite action puisse être utilisée

¹⁷⁵ Benjamin Lehaire, Un bref commentaire sur la proposition d'action de groupe du 22 décembre 2010 du point de vue du private enforcement en droit de la concurrence, Site Internet du cabinet d'avocats Paillet-Babert, <http://cabinetavocatspailletbabert.wordpress.com/les-publications/un-bref-commentaire-sur-la-proposition-d'action-de-groupe-du-22-decembre-2010-du-point-de-vue-du-private-enforcement-en-droit-de-la-concurrence>, trouvé le 10 août 2011.

¹⁷⁶ Jean Calais-Auloy et Henri Temple, *Droit de la consommation*, Précis, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 698.

¹⁷⁷ Jean Calais-Auloy et Henri Temple, *Droit de la consommation*, Précis, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 698.

¹⁷⁸ Avis du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles, Conseil de la concurrence, Site Internet de l'Autorité de la concurrence, trouvé le 22 août 2011 : <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/doc/classactions.pdf>.

¹⁷⁹ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 466.

comme une arme de chantage contre l'entreprise au point de risquer d'aller à l'encontre des principes démocratiques¹⁸⁰.

Tous craignent les dérives présentes dans les pays qui ont adopté un tel régime juridique. La règle de la *class action* américaine selon laquelle l'action peut être exercée par n'importe quel membre du groupe a pour effet négatif de permettre aux cabinets d'avocats de « *fabriquer, pour leur plus grand profit, des actions dont l'utilité n'est pas toujours évidente* »¹⁸¹.

Les tentatives d'introduction de l'action de groupe en France ont toutes échouées. En revanche l'espoir renaît face à la mobilisation de l'Union européenne. Cela nous amène à nous demander si l'introduction de l'action de groupe ne sera-t-elle pas européenne avant d'être française (section 2) ?

Section 2 : La position de l'Union européenne

La Commission européenne, dans son Livre blanc de 2008, indique qu'elle souhaite permettre au consommateur comme au professionnel (les professionnels principalement visés sont les petites et moyennes entreprises) victime d'une infraction aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, d'introduire des actions de groupe. La Commission indique aussi qu'elle souhaiterait qu'une décision émise par une autorité de la concurrence dans un Etat membre puisse être invoquée devant une autre juridiction. Cette suggestion rappelle celle de la règle du précédent, règle selon laquelle les juges ont le devoir de se conformer aux précédents quand des points déjà jugés reviennent devant les juges¹⁸².

Les pays comme la France, dit de *Civil Law*, ne connaissent pas la règle du précédent. Ils devront appliquer une décision rendue dans un esprit de *Common law*. Cela implique des changements fondamentaux dans la conception juridique procédurale française. Mais est ce que ces changements fondamentaux ne sont-ils pas seulement doctrinaux ? En effet, la jurisprudence française respecte, aux fins de sécurité juridique, le principe d'uniformité d'interprétation de la jurisprudence suivant le principe : Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation¹⁸³. Le livre

¹⁸⁰ Guy Raymond, *Droit de la consommation*, Litec, 2^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011, p. 465.

¹⁸¹ Jean Calais-Auloy et Henri Temple, *Droit de la consommation*, Précis, 8^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p. 696.

¹⁸² Elisabeth Zoller, *Les revirements de la jurisprudence de la Cour suprême aux Etats-Unis*, Cahiers du Conseil constitutionnel n°20 (Dossier : Revirements de jurisprudence du juge constitutionnel), juin 2006, Site Internet du Conseil constitutionnel, trouvé le 19 août 2011 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-20/les-revirements-de-jurisprudence-de-la-cour-supreme-des-etats-unis.50632.html>.

¹⁸³ Site de la Cour de cassation, Présentation de la Cour de cassation, le rôle de la Cour de cassation, trouvé le 21 août 2011 :

blanc n'exclut pas non plus le système des *punitives damages*¹⁸⁴. Cette règle, propre au système de *common law*, est inconnue en France et dans les autres Etats dits de *civil law*. Les juridictions françaises se verront peut-être dans l'obligation de l'appliquer, si l'Union européenne adopte une telle règle. Si une telle hypothèse se concrétise, il est alors à craindre que les entreprises voulant éviter une procédure de *class action*, agissent au détriment des victimes en réglant les situations litigieuses par le biais de transactions. La Fédération des entreprises belges a déjà proposé une procédure de médiation entre les entreprises et les consommateurs, tout comme les assises de la consommation qui insistaient sur la nécessité d'une telle médiation, tant au niveau national qu'europpéen¹⁸⁵. Le risque est que la médiation se transforme en chantage entre le fort et le faible ; des entreprises envers les consommateurs¹⁸⁶.

Si les modalités d'introduction de l'action de groupe au niveau européen sont en débat, la position de la Commission européenne est claire quant à la nécessité aux effets positifs d'une telle introduction. Dans le livre blanc de 2008 sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires en ce qui concerne les ententes et les abus de position dominante, la Commission proposant l'introduction d'une forme d'action collective en matière de pratiques anticoncurrentielles, fait le constat suivant : « *Une amélioration des conditions de réparation des victimes produirait donc aussi, intrinsèquement, des effets bénéfiques du point de vue de la dissuasion d'infractions futures, ainsi qu'un plus grand respect des règles de concurrence communautaires. Le maintien d'une concurrence non faussée fait partie intégrante du marché intérieur et est essentielle à la mise en œuvre de la stratégie de Lisbonne. Une culture de la concurrence contribue à une meilleure allocation des ressources, une plus grande efficacité économique, une innovation accrue et des prix plus bas*¹⁸⁷. » L'action de groupe sur laquelle de nombreux espoirs reposent est l'objet de nombreux enjeux et écueils (chapitre 2).

http://www.courdecassation.fr/institution_1/savoir_plus_institution_2845/presentation_cour_cassation_1198_2.html.

¹⁸⁴ Un arrêt de la Cour suprême des Etats-Unis de 1974, *Gertz c/ Robert Welch, Inc* 418 U. S. 323 (1974) définit les *punitives damages* : « *Les dommages punitifs ne constituent pas une compensation pour un préjudice. Ils sont plutôt des peines d'amende privées prélevées par des jurys civils afin de punir une conduite répréhensible et de dissuader sa réapparition dans l'avenir* ». Trouvé le 20 août 2011 sur le site Internet de la Cour suprême : <http://supreme.justia.com/us/418/323/>.

¹⁸⁵ Anne Outin-Adam, *La médiation collective pour résoudre les litiges liés à la consommation ?*, Les Echos, 10 novembre 2010, Site Internet Les Echos, trouvé le 21 août 2011 : <http://lecercle.lesechos.fr/node/31799>.

¹⁸⁶ Audrey Pagot, *En bref : comprendre le débat sur les actions de groupe*, 1er février 2010, Site Internet lexcellis-avocats, trouvé le 21 août : <http://www.lexcellis-avocats.fr/article-comprendre-le-debat-sur-les-actions-de-groupe-44076363.html>.

¹⁸⁷ Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, Bruxelles, 2 avril 2004, p. 3, Site Internet de la Commission européenne, trouvé le 20 août 2011 :

CHAPITRE 2 : ENJEUX ET ÉCUEILS DE L'INTRODUCTION DE L'ACTION DE GROUPE

L'action de groupe est toujours au cœur des débats car elle recouvre de nombreux enjeux (section 1) et écueils (section 2).

Section 1 : Enjeux

L'enjeu que représente l'action de groupe est important en matière d'accès à la justice et donc d'effectivité du droit substantiel. « *L'effectivité des droits, c'est ici leur apporter une réponse judiciaire. Et cet exercice effectif des droits, c'est la démocratie, c'est le règne du droit, c'est sa prééminence sur le fait et la force*¹⁸⁸ ». En termes économiques, permettre aux consommateurs de se rassembler c'est leur donner un nouveau poids face aux entreprises. C'est leur faire retrouver confiance envers les milieux professionnels et par là encourager la consommation. Il convient d'étudier ces éléments à travers le champ d'application de l'action de groupe (I), puis il faut se demander si l'action de groupe est préjudiciable au marché et à la libre concurrence (II).

I. Le champ d'application

Il faut de se demander si champ d'application doit être limité au contentieux objectif (A) quels sont les domaines juridiques concernés (B).

A. Doit-on faire une limitation au contentieux objectif ?

Il est possible, afin d'éviter les dérives de l'action de groupe, de limiter son champ d'application au contentieux objectif, soit aux stipulations contractuelles et à la sécurité des biens. Cela a pour conséquence d'exclure la responsabilité lorsque celle-ci a pour but de réparer par l'attribution de dommages et intérêts, soit le contentieux dit subjectif. Le contentieux subjectif a engendré de nombreux effets pervers de la *class action* aux Etats-Unis, notamment à travers des montants de dommages et intérêts extraordinairement élevés. Introduire dans un premier temps l'action de groupe pour le contentieux objectif permettrait une introduction progressive de cette action ; l'extension au contentieux subjectif pourrait alors être effectuée dans un second temps, une fois le recours collectif bien intégré au système judiciaire.

B. Les domaines juridiques concernés

http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/files_white_paper/whitepaper_fr.pdf.

¹⁸⁸ Extrait de Société de législation comparée, *Le recours collectif, étude comparée*, Actes du colloque du 27 janvier 2006 - Colloques Volume 5.

Pour beaucoup il faut limiter l'action de groupe à certains domaines afin que les actions collectives soient efficaces¹⁸⁹. Il faut qu'elles soient réservées à des domaines précis dans lesquels les dommages de masse ont pu être causés sans que les consommateurs, les petites et moyennes entreprises, pris individuellement, aient une incitation suffisante pour agir en justice.

Chaque victime a un petit dommage, mais tous ces dommages accumulés créent un dommage de base engendré souvent par une ou plusieurs entreprises. Ces victimes prises isolément sont découragées à l'idée de payer de lourds frais de justice qui peut parfois excéder le dommage subi. Il faut ainsi réduire ces frais.

Le domaine du droit de la concurrence et du droit de la consommation sont les plus touchés, mais l'action de groupe peut aussi être utile en droit boursier, financier, sanitaire et éventuellement pour la protection de l'environnement. Le rapport de 2008 sur la réalité et l'efficacité des mécanismes de recours collectif dans l'Union européenne a indiqué que les principaux secteurs concernés sont ceux des services financiers et des télécommunications¹⁹⁰. Le montant global des préjudices invoqués varie la plupart du temps entre 10 000 et 100 000 euros.

L'introduction de l'action de groupe en droit financier, bien qu'elle puisse toucher une grande quantité de personnes (manipulation de cours, communication d'informations erronées, présentation de faux bilan ou encore délit d'initié) devra être plus circonscrite que dans d'autres domaines afin d'éviter que des actionnaires ne l'utilisent en raison de mauvais choix stratégiques de leurs dirigeants. Quant à l'action de groupe en matière de protection de l'environnement, c'est sans doute la plus difficile à mettre en œuvre en pratique, mais elle doit être prise en considération quant à sa valeur dissuasive et sanctionnatrice pour des catastrophes écologiques telle une marée noire¹⁹¹. En terme de limitation du champ d'application, il semble opportun que celui-ci concerne toutes les infractions au droit de la concurrence. Serge Guinchard considère qu'il n'y a pas de limites possibles au domaine de l'action de groupe et qu'en réalité, le seul critère, c'est celui de la définition du préjudice de masse, qui constitue selon lui un « *préjudice individuel multiple né d'un même fait et*

¹⁸⁹ Etude juridique de l'Institut national de la consommation (INC), *Action de groupe : vers une consécration ?*, INC Hebdo, n°1348, 20-26 juin 2005, Site Internet : conso.net, trouvé le 21 août 2011 : http://www.conso.net/bases/5_vos_droits/1_conseils/1348-action_groupe_255.pdf.

¹⁹⁰ Laurent Béteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html, p. 28.

¹⁹¹ Steven Mufson et Juliet Eilperin, *Lawyers lining up for class-action suits over oil spill*, The Washington Post, 17 mai 2010, trouvé le 26 juillet 2011 : <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2010/05/16/AR2010051603254.html>, p. 3 et 4.

concernant des victimes connues ou indéterminées, mais déterminables »¹⁹².

II. L'action de groupe européenne préjudiciable au marché et à la libre concurrence ?

Le risque d'une action de groupe européenne est qu'elle soit trop tournée vers le consommateur en tant que partie faible. C'est le « temps des victimes »¹⁹³ en tant que penchant de nos sociétés occidentales contemporaines à placer l'intérêt des consommateurs au centre des préoccupations juridiques, sociales et économique décrit par Caroline Eliacheff et Daniel Soulez-Larivière. Dans un esprit d'une libre concurrence efficace, le risque réside dans le fait que l'intérêt particulier de cette partie dite « faible » freine l'intérêt général de la compétitivité économique des entreprises européennes. Ce risque est particulièrement prégnant alors que l'Union européenne essaye encore d'endiguer la crise économique la plus grave de son histoire.

Pour l'instant, il n'existe pas de véritables études sur le lien entre l'existence d'une action de groupe et la croissance du produit national intérieur brut d'un pays. Pourtant, il faut constater que la croissance économique du Canada et des États-Unis ces deux dernières années a été supérieure à celle de la moyenne des pays de l'Union européenne et de la France en particulier. Si aujourd'hui la crise économique est sévère cela n'est pas dû à l'introduction de *class actions*. En revanche, il existe une étude sur l'impact de l'action de groupe sur la compétitivité des entreprises dans les Etats en Europe qui ont mis en place un tel système. La direction générale de la santé et des consommateurs de la Commission européenne a commandé un rapport sur la réalité et l'efficacité des mécanismes de recours collectif dans l'Union européenne. Ce rapport a été remis en 2008. Il a concerné les treize États membres de l'Union identifiés comme ayant introduit un tel mécanisme¹⁹⁴. Ce rapport révèle qu'aucun des mécanismes d'action de groupe desdits Etats n'a généré de coûts déraisonnables ou disproportionnés pour les entreprises ou le marché. Au contraire, il montre que les frais de procédure diminuent tandis que les primes d'assurance ne semblent pas s'être fortement accrues. Le fait le coût de l'action soit à la charge du perdant et qu'en cas de condamnation il y ait une simple réparation du préjudice a pour effet de limiter les coûts direct des entreprises. De même, n'a été recensée aucune faillite comme imputable à une action collective. En outre ces recours sont limités du fait de leur financement par les plaignants ou les associations, si bien que leurs effets économiques sont peu perceptibles.

¹⁹² Serge Guinchard, *Les recours collectifs : études comparées*, journée d'études du 27 janvier 2006, société de législation comparée, colloques, volume 5, p. 21

¹⁹³ Caroline Eliacheff et Daniel Soulez-Larivière, *Le temps des victimes*, Paris, Albin Michel, 2007.

¹⁹⁴ Laurent Bêteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html, p. 28.

Les chiffres énoncés dans le rapport sont sans commune mesure aux centaines de millions d'euros de dommages et intérêts obtenus devant les tribunaux étasuniens. Le rapport énonce qu'on ne peut établir un effet sur la compétitivité des entreprises par rapport aux entreprises européennes selon qu'il existe ou pas une action de groupe.

Sur ce point l'Autorité de la concurrence, en 2006, a émis un avis dans lequel elle est favorable à l'introduction de l'action de groupe en droit de la concurrence car c'est positif. En effet, le marché se porte mieux si l'économie est régulée et que les consommateurs ont confiance. « *Nul doute que si l'on veut renforcer la confiance des consommateurs dans l'économie de marché, encore fragile et parfois vacillante en France comme le montrent certaines études récentes, il faut donner à ceux qui les représentent les moyens de pouvoir lutter eux-mêmes, par les voies juridiques les plus appropriées, contre les dérives ou les abus constatés sur les marchés et de permettre au consommateur individuel de toucher concrètement les bénéfices d'une telle politique*¹⁹⁵. »

Section 2 : Ecueils

Nous pouvons citer quelques écueils de l'introduction de l'action de groupe, comme la pression des acteurs du marché ou la crainte d'un risque de déstabilisation des entreprises (I), le choix de l'*opt in* (II), ou encore les difficultés de mise en œuvre du droit de la concurrence (III).

I. La pression des acteurs du marché : la crainte d'un risque de déstabilisation des entreprises

Un écueil très important réside dans l'aspect politique de l'introduction de l'action de groupe. Les grandes entreprises par leur désapprobation, le contexte économique peu favorable et les élections approchant ont une grande force dissuasive. L'écueil consiste à choisir l'immobilisme forcé par les acteurs du marché craignant un impact négatif et non pas en fonction des études objectives établissant que ces craintes ne sont pas fondées.

Le rapport du Sénat de mai 2010¹⁹⁶ indique que les représentants des entreprises sont très inquiets quant à l'introduction d'une action de groupe en raison de leur taille et du nombre important de leurs clients. Cette inquiétude est partagée par les PME qui craignent un impact sur leur réputation, leur finance et leur pérennité si une action de groupe de grande ampleur est introduite à leur égard. Elles voient l'action de groupe comme un droit au service du consommateur et un handicap pour les

¹⁹⁵ Avis du Conseil de la concurrence du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles.

¹⁹⁶ Laurent Bêteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html.

entreprises vivant sous la menace d'une telle action. La crainte est renforcée par la crise économique s'étant installée en 2007 et qui perdure toujours aujourd'hui. Le MEDEF, l'Association française des entreprises privées (AFEP), la Confédération générale des petites et moyennes entreprises (CGPME) sont très hostiles à cette action. La CGPME a notamment déclaré qu'il fallait considérer les PME différemment. En effet, économiquement on ne considère pas une PME et une grande entreprise de la même façon, alors pourquoi serait-ce le cas juridiquement ? La CGPME a indiqué la plus grande fragilité des petites et moyennes entreprises par rapport aux grandes. Elle considère que seules les grandes entreprises devaient pouvoir être concernées par les actions de groupe¹⁹⁷. Les rapporteurs du Sénat exposent que les grandes entreprises françaises disposent souvent déjà d'une activité aux Etats-Unis et sont ainsi exposés aux class actions. La Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) a estimé que l'introduction de l'action de groupe mènerait à l'augmentation substantielle du montant des primes d'assurance de responsabilité civile des entreprises. Cela aurait une répercussion négative sur les consommateurs qui subiraient la répercussion des coûts sur les produits. La FFSA¹⁹⁸ indique que l'action de groupe pourrait représenter tous les ans 500 à 600 millions d'euros de charges supplémentaires de sinistre, alors même que le marché de la responsabilité civile des entreprises représente 2,3 milliards d'euros à ce jour. En outre les entreprises craignent aussi pour leur image dans le cas d'une condamnation. Ces craintes semblent peu fondées aux vues des études et ne sauraient être réalisables si des gardes fous procéduraux sont mis en place.

II. Le choix de l'*opt in*

L'*opt in* est un système dans lequel une personne doit manifester son intention d'adhérer pour participer à une action de groupe. Cette action reposant sur un mandat exprès peut être qualifiée d'assignation collective. L'*opt out* est un système dans lequel une personne doit manifester son intention de s'exclure pour ne pas participer à une action de groupe. L'*opt out* permet d'aborder la catégorie de consommateurs concernée comme un groupe homogène, c'est la façon dont le droit étasunien aborde la question¹⁹⁹. Ce système impose la fixation d'un délai d'exclusion s'accompagnant d'une mesure de publicité.

¹⁹⁷ Laurent Bêteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html.

¹⁹⁸ L'estimation de la FFSA repose notamment sur les hypothèses suivantes : 30 à 40 actions par an, plafond de litige de 4 000 euros, développement des garanties en responsabilité civile des professionnels, tous les secteurs concernés y compris les services publics.

¹⁹⁹ Stéphane Pielievre, *Droit de la consommation*, Corpus de droit privé, Economica, Paris, 2008, p. 572.

Les projets et consultations s'intéressent plus à l'*opt in*, le consommateur devant avoir un rôle actif s'il veut obtenir réparation de son dommage. En France, la question est largement débattue. Certains pensent que l'*opt out* est la condition d'une action de groupe effective (CITER) et d'autre que l'*opt in* est plus sûr, notamment les parlementaires qui « privilégient l'*opt in* »²⁰⁰. L'*opt in* et l'*opt out* ont des avantages et des inconvénients. Elle permet au défendeur de savoir contre qui il se défend. Les membres du groupe à l'action sont représentés à une action car ils le désirent, ce qui peut ne pas être le cas dans une action avec l'*opt out*. En effet, il est probable qu'une personne n'ait pas compris qu'il fallait se manifester pour s'exclure de l'action. L'*opt in* permet une sanction plus redoutable, car l'entreprise est sanctionnée en fonction du nombre de personnes réellement lésées, mais l'*opt out* permet d'indemniser plus de personnes lésées et paraît ainsi plus juste. L'*opt in* permet d'être indemnisé sur la base d'un jugement de condamnation rendu, soit après fermeture d'une class action. Ainsi cela laisse aux personnes lésées un plus grand délai de réflexion. Dans le cadre de l'introduction des class actions, dès lors que l'*opt in* est privilégié, la question de l'information des victimes se pose afin de garantir l'efficacité de l'action de groupe. Cette information semble difficile en France du fait de l'interdiction du démarchage juridique²⁰¹. Il faut alors repenser cette question. Cela sera peut-être impulsé par l'Union européenne. En effet, la Cour de Justice de l'Union européenne²⁰² dans un arrêt rendu le 5 avril 2011 de la Grande Chambre a condamné la France dans une affaire visant la profession réglementée d'expert-comptable, mais cette jurisprudence vaut sûrement pour toutes les professions réglementées dont les avocats. En l'espèce l'interdiction par la France de tout démarchage publicitaire des experts-comptables a été sanctionnée sur le fondement de la directive 2006/123/CE. Ce qui ouvre peut-être la voie aux avocats pour informer les victimes de l'existence d'une action de groupe. Afin que l'information des victimes soit réalisée au mieux, il faut que la communication des décisions des autorités nationales de concurrence et des jugements des tribunaux soit améliorée. Cela s'inscrit dans le mouvement d'instauration des *class actions*, mais cela semble aussi élémentaire afin de garantir la sécurité juridique. En effet, de nombreux consommateurs ou PME victimes d'un cartel ou d'un abus de domination ne savent pas que les entreprises auteurs de telles pratiques ont pu être sanctionnées. Ainsi il semble nécessaire de démocratiser l'accès aux décisions des autorités publiques à travers des médias de communication traditionnels, tel la presse, Internet ou la télévision. Au niveau européen, il serait aussi nécessaire

²⁰⁰ Jean-Jacques Heyst, *Rapport d'information sur les class actions*, La confédération de la consommation du logement et du cadre de la vie (CLCV), Paris, Sénat, n°249, 14 mars 2006, p. 32.

²⁰¹ Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, article 66-4 : « Sera puni des peines [*sanctions pénales*] prévues à l'article 72 quiconque se sera livré au démarchage en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique. Toute publicité aux mêmes fins est subordonnée au respect de conditions fixées par le décret visé à l'article 66-6. »

²⁰² CJUE, grande Chambre, 5 avril 2011, aff. C-119/09.

d'améliorer le Règlement 1/2003 en créant un forum d'information centralisant les décisions des autorités nationales de concurrence et des tribunaux nationaux ainsi que des procédures d'action collective accessible quel que soit le pays de résidence. Cela permettrait aux victimes d'être mieux informées et cela les encouragerait peut-être à agir, car mises à l'écart de ces données, elles sont souvent réticentes à agir en justice. Le choix de *l'opt in* est ici envisagé comme un écueil car il ne permet pas d'accéder à une action efficace. Il semble nécessaire pour l'effectivité du droit, même si cela comporte des risques, de choisir *l'opt out*. En effet, tout comporte un risque, « *de même que vivre, c'est par définition être en risque* »²⁰³.

III. Les difficultés de mise en œuvre du droit de la concurrence

Les difficultés de mise en œuvre du droit de la concurrence sont dues à l'expertise duale entre analyse économique et juridique qu'elle nécessite (A), puis à l'articulation entre action publique et autorité de la concurrence (B).

A. Expertise duale : analyse économique et juridique

Le droit de la concurrence nécessite une expertise spécifique. Il unit l'analyse juridique à l'analyse économique. Une investigation approfondie et une analyse minutieuse des comportements du marché sont nécessaires afin de rapporter la preuve de l'infraction. En outre, l'évaluation du préjudice effectivement subi par le consommateur est assez difficile à établir car plusieurs éléments sont pris en compte : l'impact réel de l'entorse à la concurrence sur le prix du marché et de la répercussion intégrale ou partielle éventuelle par les entreprises intermédiaires²⁰⁴. L'introduction de l'action de groupe sur ce point mérite d'être minutieusement étudiée afin de respecter les droits de la défense, car il est peu probable que les consommateurs ou leurs associations disposent des moyens d'investigation et d'expertise nécessairement requis.

B. Articulation action publique et Autorité de la concurrence

Une autre difficulté inhérente à l'application du droit de la concurrence réside dans l'articulation nécessaire entre l'Autorité de la concurrence et la conduite judiciaire du procès civil. En effet il apparaît comme souhaitable de prévoir des mécanismes pour que le juge civil puisse bénéficier de

²⁰³ Michel Puisais-Jauvin, *Les recours collectifs : études comparées*, journée d'études du 27 janvier 2006, société de législation comparée, colloques, volume 5, p. 8.

²⁰⁴ Laurent Bêteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html.

l'expertise de l'Autorité de la concurrence. Il faut cependant veiller à ne pas trop engorger l'Autorité nationale de concurrence par de nombreuses sollicitations.

Il faut aussi veiller, dans l'articulation de l'action de l'Autorité avec le juge judiciaire, à ce que les actions civiles ne nuisent pas aux programmes de clémence. Ce serait le cas si les entreprises susceptibles de dénoncer une entente ne se faisaient pas au vu du risque financier auxquelles elles seraient exposées si une action de groupe était susceptible d'être exercée contre elles à la suite de la clôture de la procédure de clémence²⁰⁵. Il convient de bien articuler le travail du juge civil et celui de l'Autorité de la concurrence.

CONCLUSION

Le sujet est large et les débats semblent infinis ou circulaires. Il y aura toujours des arguments pour ou contre l'introduction de la class action en droit de la concurrence. Ce débat semble peu ouvert. Les groupes d'intérêts des consommateurs et ceux des entreprises s'opposent et campent sur leurs positions. Cette question est difficile car elle recouvre une réalité elle-même à s'interroger sur l'opportunité de redéfinir la place des consommateurs dans la régulation d'une économie de marché.

Les difficultés que posent l'introduction de la *class action* peuvent être surmontées et il apparaît que non seulement la France est prête à accueillir une telle action, mais de surcroît qu'elle semble nécessaire. Celle-ci doit simplement être accompagnée de garde-fous afin d'éviter toute dérive. *« Bref la technique – et la class action est une technique – n'est que traduction de principes fondamentaux de la vie en société. L'ignorer en repoussant toute réforme, c'est prendre le risque de graves désillusions. Aller trop loin à l'inverse, au mépris de notre enracinement culturel, serait prendre le risque d'un rejet. Entre les deux il y a toute la sagesse du juriste raisonnable, tout l'équilibre du procès. (...) La mondialisation des échanges et du droit nous ramène inéluctablement au modèle des sociétés démocratiques, celui du procès équitable, le seul qui vaille au final²⁰⁶. »*

Il faut réussir imposer cette actions aux lobbies professionnels et politiques s'insurgeant contre elle, comme l'explique Jean Calais-Auloy : *« Je ne pense pas qu'il y ait d'obstacle majeur [à l'introduction de la class action], et je conclus que la création de l'action de groupe dépend avant tout*

²⁰⁵ Laurent Bêteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html.

²⁰⁶ Serge Guinchard, *Les recours collectifs : études comparées*, journée d'études du 27 janvier 2006, société de législation comparée, colloques, volume 5, p. 145.

d'une volonté politique; une volonté politique en France, une volonté politique en Europe ». ²⁰⁷ L'espoir de dépasser cela naît avec l'élection présidentielle de 2012 en France. Au niveau européen avec la Commission européenne qui semble porter un grand intérêt à la question, qui après un livre vert en 2005 et un livre blanc en 2008, a lancé une grande consultation en février 2011 sur l'avenir des recours collectifs en Europe ²⁰⁸. Cette consultation a fait grand bruit et nombreux acteurs du droit de la concurrence se sont prononcés la question. Il convient d'espérer que ce temps d'hésitation et de projets s'arrête au profit du temps de la réforme.

²⁰⁷ Jean Calais-Auloy, Discours à la table ronde organisée par l'association Droit et démocratie et intitulée Pour mieux réparer les préjudices collectifs, Une class action à la française, Gazette du Palais 28-29 septembre 2001, Journées d'études et congrès, p. 9.

²⁰⁸ La Commission sollicite des avis sur l'avenir des recours collectifs en Europe, Bruxelles 4 février 2011, IP/11/132.

ANNEXES N°1²⁰⁹ :

L'ACTION DE GROUPE EN DROIT COMPARÉ (tableau établi à partir de l'étude de législation comparée sur les actions de groupe¹)

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

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

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

²⁰⁹ Laurent Béteille et Richard Yung, Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010, Site Internet du Sénat, trouvé le 27 juillet 2011 : http://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html.

Faut-il introduire des class actions en droit de la concurrence ?

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

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

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

BIBLIOGRAPHIE

Traité	
	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
Législation	
<i>Législation française</i>	
	Code civil
	Code du commerce
	Code de la consommation
	Code de la propriété intellectuelle
	Décret 2009-185 du 17 février 2009, JORF 19 février 2009, relatif à la publicité en matière de décisions anticoncurrentielles.
	Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques
	Loi dite « Royer » n°73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation du commerce et de l'artisanat
	Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle

	Loi n°92-60 du 18 janvier 1992 renforçant la protection des consommateurs
	Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique
Législation américaine	
	Federal Rules of Civil Procedure
Législation européenne	
	Directive 98/27/CE du 19 mai 1998, JO 1998
Jurisprudence	
Tribunal d'Instance	
	TI Rennes, 17 avril 1997 : Contrats, conc. consom. 1997, comm. 168
Tribunal de Grande Instance	
	TGI Rennes, 24 octobre 2001 : Contrats, conc. consom. 2001, comm 183
	TGI Nanterre, 15 octobre 2001
Tribunal de commerce	
	Jugement du Tribunal de commerce de Paris 15 ^{ème} chambre, 6 décembre 2007 UFC Que Choisir c/ Bouygues Telecom, RG 2006057440.
Cour d'Appel	
	CA Agen, 5 novembre 1991 : JurisData n°1991-046520.
	CA Versailles, 16 mai 2002.
	CA Paris arrêt du 22 janvier 2010.
Cour de Cassation	
	Cass. 1 ^{ère} civ., 16 janvier 1985 : JCP G 1985.
	Cass. Crim. 20 mai 1985 Bull. Crim.

	<p>Cass. 1^{ère} civ. 7 avril 1991 : Contrats, conc. consom. 1991, comm. 153 ; D. 1991, p. 307.</p> <p>Cass. Com. 3 novembre 1992</p> <p>Cass. Crim., 10 octobre 1996 : Bull. crim. 1996, n°358.</p> <p>Cass. Com., 22 octobre 1996</p> <p>Cass. 1^{ère} civ., 3 juillet 1996</p> <p>Cass. 1^{ère} civ., 9 mars 2004 : Contrats, conc. consom. 2004, comm. 101.</p> <p>Cass. 1^{ère} civ. 21 février 2006 : Bull. civ. 2006, I, n°95. ; D 2006, act. Jurispr. p. 781.</p> <p>Cass. 1^{ère} civ., 13 novembre 2008 : Contrats, conc. consom. 2009, comm. 29.</p> <p>Cass. 1^{ère} civ. 27 novembre 2008 : JurisData n°2008-046005.</p> <p>Cass. 1^{ère} civ., 25 mars 2010 : JurisData n°2010-002531.</p> <p>Cass. 1^{ère} civ. Arrêt n° 529 du 26 mai 2011 (10-14.495)</p>
Conseil constitutionnel	
	Décision du Conseil Constitutionnel du 22 octobre 1982
	Décision du Conseil de la concurrence n°05-D-65 du 30 novembre 2005
Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	
	CJCE, C-453/99, Courage c/ Crehan, 20 septembre 2001.
	CJUE, grande Chambre, 5 avril 2011, aff. C-119/09.
Jurisprudence de la Cour suprême des Etats-Unis	
	Gertz c/ Robert Welch, Inc 418 U. S. 323 (1974)
	Mace c/ Van Ru Credit Corp., 109 F.3d 338, 344 (1997)

	Ortiz c/ Fibreboard Corp., volume 527 U.S. 815 (1999)
	Engle c/ R.J. Reynolds Tobacco Co., No. 94-08273 CA-22, 2000 WL 33534572 (Fla. Cir. Ct. Nov. 6, 2000)
Lexiques juridiques	
	Lexique des termes juridiques 2011, 18e éd., Dalloz, 2010
	Tommy Pettersson, Mannheimer Swartling (Stockholm), Encyclopédie du droit de la concurrence, Suède, novembre 2007
Colloques	
<i>Stanton d. Anderson</i>	Faut-il ou non une class action à la française ?, Synthèse du colloque du 13 avril 2005, Medef et chambre de l'industrie de Paris.
	Actes du Colloque UFC Que Choisir ? du 10 novembre 2005
<i>Jean Calais-Auloy</i>	Discours à la table ronde organisée par l'association Droit et démocratie et intitulée Pour mieux réparer les préjudices collectifs, Une class action à la française, Gazette du Palais 28-29 septembre 2001, Journées d'études et congrès
Serge Guinchard, Jérôme Franzt, William D. Torchiana, Michel Puisais-Jauvin	<i>Les recours collectifs : études comparée</i> , journée d'études du 27 janvier 2006, société de législation comparée
	Colloque 13 juin 2008 sur Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, sous la direction de Laurence Idot, Revue Concurrences
Rapports	
<i>Lucien Bouchard</i>	Synthèse du colloque du 13 avril 2005, Medef et chambre de l'industrie de Paris

<i>Nicole Bricq, Richard Yung</i>	Rapport du groupe de travail sur le recours collectif, Paris, Sénat 17 mars 2006
	Etude juridique de l'Institut national de la consommation (INC), <i>Action de groupe : vers une consécration ?</i> , INC Hebdo, n°1348, 20-26 juin 2005
<i>Luc Chatel</i>	<i>De la conso méfiance à la conso confiance</i> , Rapport au Premier ministre de la mission parlementaire auprès du secrétaire d'Etat aux petites et moyennes entreprises, au commerce, à l'artisanat, aux professions libérales et à la consommation sur l'information, la représentation et la protection du consommateur, juillet 2003
	Rapport du Conseil de la concurrence du Luxembourg de 2008, Le droit de la concurrence au service des entreprises
<i>Commission européenne</i>	Rapport annuel de la Commission sur la politique de concurrence 2010, rapport paru le 10 juin 2011
<i>Etude juridique du Sénat</i>	Les actions de groupe, Etude de législation comparée n°206, service juridique du Sénat, mai 2010
<i>Laurent Béteille, Richard Yung</i>	Sénat : Rapport d'information au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale par le groupe de travail sur l'action de groupe, enregistré à la Présidence du Sénat le 26 mai 2010
<i>Jean-Jacques Heyst</i>	<i>Rapport d'information sur les class actions</i> , La confédération de la consommation du logement et du cadre de la vie (CLCV), Paris, Sénat, n°249, 14 mars 2006,
Jules Stuyck et autres.	An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings Final Report, The Study Centre for Consumer Law – Centre for European Economic Law Katholieke Universiteit Leuven, Leuven Belgium, 17 janvier 2007

<p>Publications officielles de la Commission européenne</p>	
	<p>Livre vert, du 19 décembre 2005, intitulé : <i>Actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante</i> [COM(2005) 672 final - Non publié au Journal officiel]</p> <p>Livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante, Bruxelles, 2 avril 2004.</p>
	<p>Article du 3 avril 2008, site internet de la Commission européenne http://ec.europa.eu/luxembourg/news/frontpage_news/concurrenceinfractions_fr.htm, trouvé le 24 juillet 2011.</p> <p>Neelie Kroes, déclaration d' avril 2008, Article du 3 avril 2008, site internet de la Commission européenne, http://ec.europa.eu/luxembourg/news/frontpage_news/concurrenceinfractions_fr.htm, trouvé le 24 juillet 2011.</p>
	<p>La Commission sollicite des avis sur l'avenir des recours collectifs en Europe, Bruxelles 4 février 2011, IP/11/132.</p>
	<p>Document de travail des services de la Commission consultation publique : Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs trouvé le 20 août 2011 :</p> <p>http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/news_consulting_0054_en.htm.</p> <p>Réponse à la consultation de la Commission européenne sur le recours collectif / Consultation on Collective Redress (avril 2011), p.1, Site internet de la Commission européenne, http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/biard_fr.pdf, trouvé le 26 juillet 2011.</p>
<p>Avis</p>	

	Avis du Conseil de la concurrence du 21 septembre 2006 relatif à l'introduction de l'action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles
	Le Bulletin du Barreau de Paris, <i>Avis de l'Ordre des avocats rendu le 14 juin 2005</i> , n°22, 21 juin 2005
Mélanges	
	Pierre-Gabriel Jobin, <i>Les dommages et intérêts punitifs en droit québécois</i> , dans Mélanges en l'honneur de Jean Calais-Auloy, <i>Etude de droit de la consommation</i> , Dalloz, 2004
Manuels	
<i>Jean Beauchard</i>	Droit de la distribution et de la consommation, Thémis, PUF, Paris, novembre 1998
<i>Jean Calais-Auloy</i>	Propositions pour un nouveau droit de la consommation, Documentation française, 1985
<i>Jean Calais-Auloy</i>	Proposition pour un Code de la consommation, La Documentation française, Paris 1990
Jean Calais-Auloy, Henri Temple	<i>Droit de la consommation</i> , Précis, 8 ^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010
<i>Guy Canivet</i>	La modernisation du droit de la concurrence, Droit & Economie Paris, L.G.D.J., 2006
<i>Gérard Cas, Didier Ferrier</i>	Traité de droit de la consommation, Paris, édition PUF 1986
<i>Caroline Eliacheff, Daniel Soulez-Larivière</i>	Le temps des victimes, Paris, Albin Michel, 2007
<i>David J. Geber</i>	The enforcement of competition law in Europe, The common core of european private law, édité par : Thomas M.J Möllers et Andreas Heinemann, Cambridge University press, 2007
<i>Marie Dumarçay</i>	La situation de l'entreprise victime dans les procédures de sanction des pratiques anticoncurrentielles, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, Paris, 2010
<i>Pierre-Claude Lafond</i>	Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs, Édition Thémis, 1996

<i>José Maria Perez</i>	Introduction de la class action en droit américain, dans Véronique Magnier, L'opportunité d'une action de groupe en droit des sociétés, Mayenne, PUF, 2004
<i>Yves Picod, Hélène Davo</i>	Droit de la consommation, éditions Dalloz, collection Sirey Université, 2 ^{ème} édition, 2010
<i>Stéphane Piedelièvre</i>	Stéphane Piedelièvre, Droit de la consommation, Corpus droit privé dirigé par Nicolas Molfessis, Economica, Paris, 2008
<i>Guy Raymond</i>	Droit de la consommation, Litec, 2 ^{ème} édition, Lexis Nexis, Paris, 2011
Thèse	
<i>Louis Boré</i>	La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires, L.G.D.J, Collection Thèses, Paris, 1997
Articles de revues	
<i>Christine Boillot</i>	L'obligation de ne pas faire : étude à partir du droit des affaires, RTD Com. 2010.
<i>Louis Boré</i>	L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née ?, Dalloz, 1995, chronique
<i>Christelle Bosc</i>	Des class actions aux actions de groupe en droit français, les travaux de l'Enass, Ecole nationale d'assurances, conservatoire national des arts et métiers
<i>Danièle Briand-Mélédo</i>	Droit de la concurrence, droit constitutionnel substantiel de l'Union européenne, RTD Com. 2004
<i>Francis Caballero</i>	Plaidons par procureur ! De l'archaïsme procédural à l'action de groupe, Revue trimestrielle de droit civil 1985.
<i>Séverine Cabrillac</i>	Pour l'introduction de la class action en droit français, LPA, 2006, n°165
<i>Jean Calay-Auloy</i>	Le règlement des litiges de la consommation, Roneo 1983
<i>Jean Calay-Auloy</i>	Pour mieux réparer les préjudices collectifs, une class action à la française ?, La Gazette du Palais, 28-29 septembre 2001
<i>Marie-Anne Frison-Roche</i>	Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme, AJDA, 1994

<i>Marie-Anne Frison-Roche</i>	Les résistances mécaniques du système juridique français à accueillir la class action: obstacles et compatibilités, Petites affiches du 10 juin 2005
<i>Dimitri Houtcieff</i>	Les class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar ?, Les Petites Affiches, 10 juin 2005, n° 115
<i>Florence Laroche-Gisserot</i>	Les class actions américaines, Petites affiches 2005 n°115
<i>Christophe Lemaire, Dominique Blanc</i>	Un nouvel essor des relations entre le Conseil de la concurrence et les juridictions en droit de la concurrence, JCP éd. E, 9 nov. 2006
<i>Daniel Mainguy</i>	L'introduction en droit français des class actions, Petites affiches, 22 décembre 2005
<i>Peter Mattil et Vanessa Dessoutier</i>	Le recours collectif européen, Etat de situation, revue de droit bancaire et financier : revue bimestrielle, Lexisnexis, Jurisclasseur, Juillet-août 2008
<i>Gaëlle Patetta</i>	Le point de vue des consommateurs, dans les Class actions devant le juge français : rêve ou cauchemar, Les petites affiches, 10 juin 2005
<i>Catherine Prieto</i>	Recours collectifs : une quête d'harmonisation ... au sein de la Commission européenne, Revue trimestrielle de droit européen 2011
<i>Anne-Sophie Rainero</i>	L'alternative canadienne (Québec), Petite affiches. 22 décembre 2005. n° 254
<i>Félix Rome</i>	Action de groupe : tchao pantins !, Recueil Dalloz. 2007
Articles de presse	
Florence Amalou et Nathalie Guibert	Les entreprises se méfient d'une class action à la française, Le Monde, 20 janvier 2005
<i>Binyamin Appelbaum</i>	Investors Put Money on Lawsuits to Get Payouts, The New-York Times, 14 novembre 2010
<i>Dépêche AFP</i>	Le Figaro, Les français pour l'action de groupe, publié le 25 mai 2011, Site Internet du Figaro, trouvé le 25 août 2011
<i>W. David Gardner</i>	AT&T, iPhone Suit Advances To Class Action, 12 juillet 2010, informationweek, Site Internet Informationweek, trouvé le 26 juillet 2011 : http://www.informationweek.com/news/smb/mobile/225702924?tcss=global-cio .

<i>Pierre de Gasquet</i>	Parmalat s'oriente vers un concordat pour éviter sa liquidation, Les Echos, 1 ^{er} septembre 2004
Nicolas Lagrange	A quand des class actions à la française ?, Site Internet : BFM Radio, Trouvé le 20 août 2011, http://www.radiobfm.com/edito/home/101013/a-quand-des-class-actions-a-la-francaise/
<i>Steven Mufson et Juliet Eilperin</i>	Lawyers lining up for class-action suits over oil spill, The Washington Post, 17 mai 2010
<i>Anne Outin-Adam</i>	La médiation collective pour résoudre les litiges liés à la consommation ?, Les Echos, 10 novembre 2010
<i>Ben White</i>	Former Directors Agree to Settle Class Actions – Enron, WorldCom Official to Pay Out of Pocket, Washington Post, 8 janvier 2005
	<i>Offensive du Medef contre la «class action»</i> , Les Echos Judiciaires Girondins - Journal N° 5147 du 6 mai 2005
Articles issus d'Internet	
<i>Luc Alarie,</i>	Le recours collectif, 2 novembre 2010, Site Internet : Le réseau juridique du Québec , trouvé le 25 août 2011, http://www.avocat.qc.ca/public/iirecourscoll.htm
<i>Caroline Becard-Marinetti</i>	Nullité de l'action en représentation conjointe d'UFC-Que-Choisir, 24 juin 2011, Site Internet : Haas-avocats.com, trouvé le 22 août 2011 : http://www.haas-avocats.com/non-classe/nullite-de-l'action-en-representation-conjointe-d'ufc-que-choisir
<i>Benjamin Lehaire</i>	Un bref commentaire sur la proposition d'action de groupe du 22 décembre 2010 du point de vue du private enforcement en droit de la concurrence, Site Internet du cabinet d'avocats Paillet-Babert, http://cabinetavocatspailletbabert.wordpress.com/les-publications/un-bref-commentaire-sur-la-proposition-d'action-de-groupe-du-22-decembre-2010-du-point-de-vue-du-private-enforcement-en-droit-de-la-concurrence , trouvé le 10 août 2011
<i>Sara Nordin, Peter Daniel, Max Belot, Daria Prigioni</i>	What about class action, what trend?, Revue Concurrences, site Internet de la revue Concurrences, trouvé le 22 août 2011 : http://www.concurrences.com/rubrique.php3?id_rubrique=660&lang=en
<i>Audrey Pagot</i>	En bref : comprendre le débat sur les actions de groupe, 1er février 2010, Site Internet lexcellis-avocats, http://www.lexcellis-avocats.fr/article-comprendre-le-debat-sur-les-actions-de-groupe-44076363.html , trouvé le 26 juillet 2011
<i>Olivier Razemon</i>	Class action : le modèle portugais, 21 juillet 2006, Site Internet : Novethic, trouvé le 22

	<p>août 2011 :</p> <p>http://www.novethic.fr/novethic/entreprise/pratiques_commerciales/relations_clients/class_action_modele_portugais/102068.jsp.</p>
<i>Elisabeth Zoller</i>	<p>Les revirements de la jurisprudence de la Cour suprême aux Etats-Unis, Cahiers du Conseil constitutionnel n°20 (Dossier : Revirements de jurisprudence du juge constitutionnel), juin 2006, Site Internet du Conseil constitutionnel, trouvé le 19 août 2011 : http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/cahiers-du-conseil/cahier-n-20/les-revirements-de-jurisprudence-de-la-cour-supreme-des-etats-unis.50632.html.</p>

Résumé	2
SOMMAIRE	3
INTRODUCTION	4
Partie I : Le régime de l'action de groupe : un débat aux enjeux mondiaux	8
Titre 1 : Le droit positif français visant à protéger l'intérêt collectif	8
Chapitre 1 : Les conditions d'action des associations	8
Section 1 : Les atteintes ouvrant droit à l'action des associations.....	9
Section 2 : Quelles associations peuvent agir ?.....	10
Chapitre 2 : Quelles sont les actions et les sanctions possibles	12
Section 1 : Les actions possibles.....	12
I. L'action civile.....	12
II. L'action pénale.....	13
Section 2 : Quelles sont les sanctions pénales possibles ?.....	13
Section 3 : L'action en représentation conjointe : une action voulant se rapprocher de la class action mais qui apparaît comme insuffisante	14
I. Le régime de l'action en représentation conjointe	14
II. Quelles sont les limites de l'action en représentation conjointe ?.....	15
III. Les moyens de lutte utilisés par les associations pour pallier l'insuffisance de cette action.....	18
Titre 2 : les autres systèmes de droit existants possédant la <i>class action</i>	19
Chapitre 1 : La class action aux Etats-Unis	19
Section 1 : L'origine de la <i>class action</i>	19
Section 2 : L'exercice de la <i>class action</i> aux Etats-Unis	22
I. La procédure issue de l'article 23 du Code fédéral américain	22
II. Des exemples d'actions introduites aux Etats-Unis	23

Chapitre 2 : La class action dans les états de civil law	23
Section 1 : Le Québec	24
Section 2 : Les États européens de <i>civil law</i>	24
I. En Italie	24
II. Au Portugal	25
III. Les Pays-Bas	26
IV. La Suède.....	26
V. L'Espagne	27
VI. L'Autriche.....	27
VII. L'inéluctable class action ?.....	27
Partie II : Les limites et les intérêts de l'introduction de l'action de groupe	28
Titre 1 : Les groupes d'intérêts s'opposant à l'introduction de l'action de groupe	29
Chapitre 1 : Les opposants	29
Section 1 : Les arguments juridiques.....	29
I. Le jugement	29
II. La procédure	31
Section 2 : Les arguments économiques et sociaux	33
I. Les arguments économiques	33
II. Les arguments sociaux	35
Chapitre 2 : Les partisans	38
Section 1 : Dissuasion de commission d'infractions anticoncurrentielles.....	39
Section 2 : La nécessité de renforcer la sanction en droit de la concurrence	40
Section 3 : Les avantages juridiques.....	41
I. Les avantages procéduraux et de jugement	41

II. La nécessité de respecter le droit au procès équitable.....	41
Section 4 : volonté d’harmonisation et d’éviter le forum shopping.....	42
Titre 2 : Qui pourrait impulser l’introduction de l’action de groupe en France ?	45
Chapitre 1 : Les propositions.....	45
Section 1 : Présentation des projets avortés en France	45
Section 2 : La position de l’Union européenne	48
Chapitre 2 : Enjeux et Écueils de l’introduction de l’action de groupe	50
Section 1 : Enjeux	50
I. Le champ d’application	50
A. Doit-on faire une limitation au contentieux objectif ?	50
B. Les domaines juridiques concernés	50
II. L’action de groupe européenne préjudiciable au marché et à la libre concurrence ?...52	
Section 2 : Ecueils.....	53
I. La pression des acteurs du marché : la crainte d’un risque de déstabilisation des entreprises	53
II. Le choix de l’opt in	54
III. Les difficultés de mise en œuvre du droit de la concurrence	56
A. Expertise duale : analyse économique et juridique.....	56
B. Articulation action publique et Autorité de la concurrence	56
CONCLUSION	57
Annexes n°1 :.....	1
BIBLIOGRAPHIE	3