

## Ce que changeraient les class actions



La mesure-phare du projet de loi Consommation, présenté aujourd'hui jeudi en Conseil des ministres, sera la mise en place d'une "action de groupe" à la française, librement inspirée du modèle américain de la "class action".

Avec Frédéric Pelouze et Nicolas  
Deffains

Le premier rapport sollicitant l'instauration des *class actions* en France aura bientôt trente ans. Trente années de promesses, d'annonces, de gesticulations et d'attentes insatisfaites. Les *class actions* sont un nouvel outil procédural qui doit faciliter l'accès à la justice en permettant à des consommateurs de se regrouper et donc de faire baisser le coût d'une action en justice. Plébiscitée par une immense majorité des Français, cette promesse du Président de la République pourrait voir le jour en 2013, mais sous quelle forme ?

Dans le prolongement de la consultation publique sur le sujet menée fin 2012, le cabinet de Benoit Hamon a élaboré un avant projet de loi qui devrait être discuté en conseil des ministres le 2 mai 2013. S'il faut évidemment saluer la détermination du gouvernement sur ce sujet, la question de sa mise en œuvre reste ouvertement posée. La *class action* est en effet susceptible de multiples déclinaisons et la question de son opportunité est en fait largement indissociable de son "design institutionnel" (*opt in vs opt out*, monopole des associations, champ d'application ...). Cet avant projet de loi, divulgué par de nombreuses sources, nous semble justement orienter la réforme dans une direction qui n'est pas toujours optimale pour les consommateurs, la justice et la société.

### Monopole des associations de consommateurs : la mesure anti-consommateur ?

L'avant projet de loi propose de réserver aux seules associations agréées par l'État le monopole de l'exercice d'actions collectives. La représentation des consommateurs en justice requiert bien plus que le simple fait d'avoir été agréé par l'État au regard de critères qui date d'un [arrêté du 21 juin 1988](#). La gestion et la poursuite de telles procédures sont bien plus lourdes et couteuses qu'on peut l'imaginer. **Lancer une *class action* au nom de centaines de milliers de personnes requiert non seulement d'importants moyens humains et financiers mais surtout une structure capable de gérer une telle procédure, ce dont ne disposent pas les associations agréées.** L'intérêt des consommateurs requiert donc au contraire que personne, ni les associations agréées ni les avocats n'aient le monopole de l'introduction d'une action en justice. Et ce parce qu'en limitant le nombre des acteurs capable d'agir en justice, on empêche le développement de structures spécialisées ainsi que le nombre des acteurs capable d'agir en justice, réduisant d'autant les capacités d'investigation, la vigilance et donc les opportunités pour les consommateurs d'être représentés et indemnisés.

Certes le Conseil national de la consommation (CNC), instance consultative qui réunit professionnels et représentants des associations de consommateurs, s'est prononcé dans son [avis](#) de décembre 2012 en faveur du monopole. Mais, s'il est peu

---

étonnant que le CNC, i.e. ceux qui détiennent le monopole de la représentativité des consommateurs, se soit prononcé contre la perte de son propre monopole, il est en revanche plus étrange que le gouvernement fasse une proposition qui aille à l'encontre des intérêts ... des consommateurs !

Comme le prouve de nombreuses expériences étrangères, par exemple le Québec, les associations agréées ne sont aucunement mieux équipées que des citoyens, des avocats ou d'autres associations pour porter ces revendications.

Une telle restriction ne risque-t-elle pas d'être perçue comme une marque de défiance adressée par le législateur aux autres associations de consommateurs, aux avocats et aux citoyens ?

### **Obligation d'inclusion, la mesure anti-indemnisation ?**

La question *opt-in* (option d'inclusion) / *opt-out* (option d'exclusion) est un peu ésotérique. Elle n'en reste pas moins fondamentale. Il faut l'expliquer.

Une procédure de type *opt in* empêche aux consommateurs qui n'ont pas expressément manifesté leur intention de se joindre à la procédure d'être indemnisés puisque l'action concernera uniquement ceux qui ont rejoint la procédure.

A l'inverse la procédure de type *opt out* a le mérite d'offrir à toutes les victimes potentielles d'un comportement identifié d'être automatiquement indemnisées sans qu'elles aient besoin de se manifester, à l'exception de celles qui auront manifesté la volonté de s'exclure du groupe.

L'avant projet de loi prévoit que, dans un premier temps, le juge statuera sur la responsabilité du professionnel, ceci afin d'éviter que les entreprises ne soient victimes d'une publicité négative avant même d'avoir été condamnées. Une fois la responsabilité du professionnel avérée (et toutes les voies de recours épuisées en matière de droit de la concurrence), le juge ordonnera les mesures nécessaires pour informer les consommateurs susceptibles d'appartenir au groupe. Ces consommateurs devront alors adhérer au groupe pour obtenir réparation de leur préjudice (hors cas de la procédure simplifiée), soit directement auprès du professionnel condamné, soit par l'intermédiaire de l'association. En obligeant de la sorte les consommateurs à se manifester pour rejoindre le groupe, le dispositif risque fort d'être peu efficace.

En fait, seule l'option d'exclusion (*opt out*) permet de surmonter la "passivité rationnelle" des consommateurs qui les conduit, dans le cas de préjudices individuels d'un faible montant, à ne pas faire l'effort de cette démarche. **Or, cette question est absolument décisive du point de vue de l'efficacité d'un dispositif d'action collective.** On doit en effet considérer qu'un des objectifs du dispositif est d'inciter un plus grand nombre de victimes à agir en justice de manière à contribuer à la prévention des risques futurs en renforçant les incitations à améliorer la "fiabilité" des biens et services mis en circulation. De ce point de vue, les recherches disponibles ont toutes tendance à mettre en avant les avantages d'un système *opt out* en termes d'efficacité préventive.

### **Restriction du champ d'application : la mesure anti victimes de dommages corporels ?**

L'avant projet de loi restreint le champ d'application de la *class action* aux dommages matériels, à l'instar de ce qu'avait recommandé le CNC. On ne peut que regretter cette orientation. Une telle approche restrictive est, pour les consommateurs victimes qui subiront demain des préjudices du type du Médiateur ou des implants mammaires PIP, synonyme d'une indemnisation compliquée à obtenir tant il existe d'obstacles auxquels sont confrontées les victimes.

Une telle réforme se doit d'être ambitieuse et doit permettre l'adoption d'un outil le plus complet possible. Loin de représenter une menace pour les entreprises, la *class action* est surtout, avant d'être un outil d'indemnisation, un puissant instrument de prévention des risques et de dissuasion : elle incite les professionnels à améliorer la qualité et la fiabilité de leurs produits ; elle les incite également à ne pas enfreindre les règles de concurrence, en augmentant le coût espéré d'un tel comportement. Le bénéfice de l'impulsion de telles pratiques vertueuses ne sera atteint qu'à condition de rendre la *class action* vraiment dissuasive : ce qui veut dire ouvrir l'initiative d'action à tous les citoyens, selon un schéma d'*opt-out* et ce relativement à tous les dommages, qu'ils soient matériels, financiers ou physiques.

**L'enjeu d'une telle réforme est majeur: restaurer la confiance des consommateurs dans le bon fonctionnement des institutions qui "accompagnent" l'économie de marché, en leur donnant un rôle de régulateur à part entière.** Les consommateurs français sont frustrés d'être désarmés face à des intérêts puissants alors même qu'ils ont le sentiment que leurs combats sont justes et peuvent contribuer à améliorer l'efficacité des relations de marché. L'instauration en droit français des *class actions* est devenue une exigence. L'adoption d'un mécanisme ouvert et complet une conditions *sine qua non* de son efficacité. Monsieur Hamon, faites preuve d'audace !