

LE POINT DE VUE DE JEAN-CLAUDE GRUFFAT

# « Class action » : l'exemple américain

L'introduction d'une action collective au profit des consommateurs est de nouveau sur l'agenda de nos gouvernants, comme l'a expliqué avec conviction Luc Chatel dans ces colonnes (« Les Echos » du 4 juin). Qui pourrait être en désaccord avec un principe d'indemnisation de groupe d'individus spoliés par les agissements répréhensibles de groupes économiques, notamment dans le domaine concurrentiel ? Les associations de consommateurs réclament l'adoption de mesures législatives, et nombre de parlementaires se sont déclarés réceptifs.

Si un texte gouvernemental ne semble pas prêt à être introduit à ce stade, un amendement au projet de loi de modernisation économique a été déposé récemment et le gouvernement a laissé entendre qu'une adoption de l'action de groupe pourrait faire partie du texte annoncé pour l'automne 2008 sur la dépenalisation du droit des affaires. Par ailleurs, la commission Attali a retenu l'adoption d'une mesure de ce type dans son rapport au président de la République.

Bien évidemment, il n'y a pas d'unanimité sur ce thème. Pourtant, si l'on reprend l'argumentaire du secrétaire d'Etat, l'action de groupe serait susceptible de renforcer la libre concurrence en contraignant les entreprises à respecter la règle du jeu et, simultanément, aiderait les consommateurs à obtenir réparation collectivement lorsqu'ils sont victimes d'un préjudice de masse.

Cela présupposant que l'acteur économique objet de l'action en réparation a effectivement été à l'origine d'un préjudice identifiable, quantifiable et reconnu comme tel par une autorité publique. A titre d'exemple, c'était clairement le cas des fabricants de cigarettes qui ont,

en toute connaissance des propriétés addictives et nocives de leur produit, continué à le promouvoir et le distribuer.

Parallèlement, conscient des dérives de cette procédure notamment aux Etats-Unis, Luc Chatel, comme tous les partisans de cette introduction dans notre législation, s'engage sur un encadrement rigoureux. Rappelons d'abord schématiquement ce que sont ces dérives. Essentiellement au profit d'une catégorie d'avocats, qualifiés de « trial lawyers », qui, sans honoraires fixes et au travers d'une sé-

## En dépit de pratiques contestables, le système assure-t-il effectivement l'indemnisation des préjudices collectifs ?

lection rigoureuse des dossiers potentiels identifiés par un large marketing y compris dans les médias, presse, radio et télévision, se rémunèrent par un pourcentage, variant de 35 à 40 % des sommes récupérées, soit au terme d'un jugement, soit fréquemment à l'issue d'un règlement négocié.

Ce segment de la profession, très bien organisé, et enrichi au fil des années, bénéficie de larges supports au sein du Parti démocrate aux Etats-Unis, dont il finance les campagnes électorales de certains candidats au Congrès. A titre anecdotique, John Edwards, ancien sénateur et deux fois candidat malheureux à l'investiture démocrate pour les présidentielles en 2004 et 2008, mais sur le ticket présidentiel de John Kerry en 2004, est un représentant éminent et prospère, bien que populiste, de cette profes-

sion. L'autre dérive, judiciaire, est celle des « punitive damages », imposés par les tribunaux, sommes souvent très élevées, qui ont provoqué nombre de faillites et de destructions d'emplois aux Etats-Unis ces dernières décennies. Il est intéressant de relever qu'en dépit de ces pratiques largement contestées, les « class actions » sont toujours aussi fréquentes aux Etats Unis : 166 en 2007, soit 46 % de plus qu'en 2006, et 92 déjà intentées en 2008.

Certes, les abus flagrants sont parfois sanctionnés, un avocat célèbre, Mel Weiss, vient d'être condamné à deux ans et demi de prison pour paiement déguisé à certains clients investisseurs. Mais, pour autant, des firmes nouvelles se créent ou se développent dans ce secteur en croissance forte et très lucratif de la profession. En dépit de ces pratiques éthiquement contestables, voire criminelles, le système assure-t-il effectivement l'indemnisation des préjudices collectifs ?

Rien n'est moins sûr. A titre d'exemple, je prendrai le cas d'une action de groupe contre les émetteurs de cartes de paiement. Au terme d'un contentieux initié par plusieurs firmes, et désormais ayant fait l'objet d'une décision finale, tout titulaire de carte aux Etats-Unis durant une période identifiée de plusieurs années est susceptible de recevoir une indemnisation d'un préjudice collectif pour un montant de quelques dizaines de dollars variant forfaitairement selon les montants chargés. Les titulaires de cartes ont reçu un courrier, ils doivent justifier sommairement de leur utilisation de ce moyen de paiement sur la période considérée et seront éligibles à indemnisation. On perçoit bien par cet exemple que les véritables bénéficiaires de cette procédure sont ceux qui prélèvent

tout d'abord tous leurs débours et un large préciput susceptible d'atteindre 40 % des sommes allouées.

Notre propos n'est certes pas d'ignorer les demandes des associations militantes mais, si le gouvernement persistait dans son intention, nous suggérerions les aménagements ci-après pour encadrer la procédure :

– pas de possibilité pour la profession d'avocat ou les firmes individuellement de faire une publicité directe ou indirecte en faveur des actions de groupe, spécifiquement ou génériquement ;

– pas d'honoraires forfaitaires ;  
– pas de « punitive damages » ;  
– éligibilité d'une action de groupe subordonnée à la constatation préalable, par voie judiciaire, disciplinaire ou de tutelle, en bref par une autorité publique, de l'existence d'une pratique délictuelle et/ou anticoncurrentielle ayant donné lieu à dommage susceptible d'être indemnisé.

Nous avons connu des situations de ce type récemment en France dans le domaine des télécoms, de la distribution ou autres. On pourrait imaginer également des situations répréhensibles dans les pratiques bancaires, ou de distribution de produits financiers.

Ce ne sont que des pistes à explorer, l'adoption de toute mesure législative devrait être précédée d'un large débat avec toutes les parties prenantes, unions de consommateurs, partenaires sociaux, mais aussi organisations professionnelles. Car lorsque la procédure existera, comme l'expérience américaine le prouve, il sera quasiment impossible de corriger les abus.

JEAN CLAUDE GRUFFAT est président d'American Chamber of Commerce in France et directeur général de Citigroup France.