

LES CLASS ACTIONS

Les victimes ne sont pas obligées de passer par l'action de groupe : elles peuvent décider de protester et d'ignorer le jugement et conserver leur action individuelle.

Un cas particulier a été prévu par la commission : en cas de préjudice diffus c'est à dire de préjudice important sur le plan global mais faible pour chaque victime, la commission a prévu alors que le Juge fixerait des dommages et intérêts globaux mesurés sur l'enrichissement du producteur fautif et attribué à un fond d'aide aux consommateurs.

Ce projet n'a pas eu de suite car il s'est heurté à deux oppositions :

- les critiques des dirigeants d'entreprises qui craignaient une dérive à l'américaine
- la critique de certains juristes qui voyaient une atteinte à l'interdiction des arrêts de règlement, la relativité de la chose jugée et la règle « Nul ne plaide par Procureur ».

L'action de groupe ne bafoue pas les principes constitutionnels et il y est donc favorable.

Si le législateur doit créer une action de groupe, il a le choix entre :

- créer une action de groupe générale applicable dans tous les secteurs
- créer une ou plusieurs actions de groupe sectorielle applicable dans différents secteurs particuliers.

Monsieur CABALLERO

Il a écrit un article dans la revue trimestrielle de droit civil sur les class actions et les actions de groupe dans lequel il a invité le législateur français à adopter les actions de groupe et faisait une proposition de réforme des articles 324 et 325 du NCPC.

La proposition de loi était déposée par Monsieur STASI mais n'a jamais été imprimée car entre-temps le CNPF a dit qu'il était hors de question de reprendre un texte pareil pour l'incorporer aux textes de fond.

Monsieur CABALLERO proposait alors un projet de réforme de la procédure civile.

Or on parle aujourd'hui du fond mais en l'absence d'un processualisme sérieux.

Pour lui à force de ne pas voir que c'est une question de procédure et pas de fond, on n'en voit pas le bout.

En droit français, la question de l'action de groupe ne se pose pas.

Il se réfère au procès CPAM SAINT-NAZAIRE / INDUSTRIE DU TABAC.

L'idée de la CPAM dans ce cas là c'était de procéder, non pas malade par malade avec une action subrogatoire, mais maladie par maladie ce qui entraîne donc une certaine collectivisation de l'action en justice.

Or l'action a été déclarée irrecevable.

Pour Monsieur CABALLERO, l'association n'est pas adaptée pour les actions de groupe.

En effet, la définition processuelle de l'action de groupe est que c'est une action au nom de tous ceux qui sont dans une même situation que eux.

On aboutit donc à un effet de levier qui permet de multiplier les sommes et d'aboutir à des sommes considérables.

Aux Etats-Unis, les class actions sur les civil rights représentent 50 % des class-actions.

I – Le cauchemar

II – Le rêve

I – Le cauchemar des class-actions

La class-action a été traitée de « monstre à la Frankenstein », d'instrument de chantage généralisé.

On a dit qu'elle permettait un certain don quichottisme ; on l'a accusée également d'être une source d'encombrement des tribunaux, une sorte de risque pour les entreprises et les affaires. On a dit qu'elle était plus une punition qu'une réparation, que c'était une source de problèmes déontologiques pour les avocats.

Aujourd'hui, les dommages et intérêts réclamés sont de l'ordre du billion ou trillion de dollars aux E.U.

Critiques formulées contre les class actions

- la transaction entre l'industrie du tabac et les représentants de 40 Etats qui est presque une action de groupe, a abouti à un versement de la somme de 368 milliards de dollars sur 25 ans payée par l'industrie du tabac.

Résultat de cette action : ce sont les jeunes fumeurs qui payent des dommages et intérêts.

- De même, pour l'amiante et les procès contre l'industrie de l'amiante qui a déjà payé 54 milliards de dollars et doit encore payer 110 milliards de dollars et se trouve presque en faillite.
- Il y a également des critiques visant l'avocat qui prend l'argent des demandeurs qui n'ont plus rien. Or une étude a révélé que, dans les procès de l'amiante, les dommages et intérêts accordés effectivement aux victimes étaient 37 % des indemnités fixées par le juge. Le reste consiste donc en frais d'expert ou frais d'avocat.

Chaque année, 500.000 à 600.000 personnes font des actions individuelles contre l'amiante.

En 1997, il y a eu 15 millions d'actions aux USA toutes confondues.

Entre 1988 et 1998 les class-actions ont augmentées de 300% au niveau fédéral et de 1000% au niveau étatique. D'un autre côté, elles n'existaient pas avant.

Il existe un effet pervers donné par les transactions ; plus de 25 millions de dollars accordés dans les transactions n'ont pas été réclamés.

Le site CLASS-ACTION AMERICA promet, contre de l'argent, de faire une recherche pour savoir si on a accordé au client une transaction quelque part.

II – Le rêve des class-actions

- la class-action désencombre la Justice.
- elle protège les individus sans défense
- elle menace l'industrie mais vient du pays du capitalisme donc elle met les entreprises face à leurs actes
- elle offre à l'avocat un nouveau champ d'action

Dans le domaine de la responsabilité civile, que peut on faire avec les actions de groupe ?

Les actions de groupe peuvent être utilisées dans les accidents de masse mais en termes de procédure, ce n'est pas la panacée.-

La vraie utilité de l'action de groupe concerne les maladies individuelles, par exemple l'amiante (nombre de victimes inconnues), le tabac ou les substances toxiques.

3 exemples :

- a) l'amiante : création d'un sous-groupe avec répartition forfaitaire par sous-groupe et la réparation est administrative et organisée ;
- b) le procès Fenfen qui était une drogue amaigrissante mais diminue le volume du ventricule du cœur a donné lieu à une transaction de 2,2 milliards de dollars. Si les victimes ont choisi l'opt out, c'est à dire, sont sorties du groupe, elles renoncent ainsi même aux punitive damages, et n'auront que les dommages et intérêts compensateurs de la réparation.
- c) Des industriels du tabac ont donné lieu également à des class-actions (transaction de 220 milliards de dollars sur 20 ans) Une seule class-action a donné lieu à une décision proche du résultat final. C'est l'ENGLE CASE en 1994 en Floride qui a accordé 147 milliards de dollars aux fumeurs de Floride. Cette décision a été infirmée par la Cour d'Appel et il y a eu un recours devant la Cour Suprême . La classe des fumeurs en Floride a été certifiée (500.000 fumeurs). On ne s'intéresse finalement plus tellement à la victime en lui disant quelles sont ses droits mais plutôt à l'auteur du dommages en lui disant quelles sont ses devoirs.
La transaction est une réparation exotique : on engage un programme d'aide à la désintoxication, d'aide à l'interdiction de vente du tabac.

En conclusion, les class-actions en matière de tabac marchent plutôt mal.

Madame MAGNIER.

Pour elle, il existe un besoin pour les actionnaires de s'assurer que leur confiance dans les dirigeants est bien placée.

Deux avant-projets ont été déposés en Allemagne pour introduire un style de class-action en droit allemand.

Ces actions ne sont pas un contrôle à priori des dirigeants. La responsabilité doit prendre le relais et les outils doivent être efficaces. On a des outils en France avec l'insertion de la loi de 2003.

Intervention du législateur :

- loi de 1989 avec la faculté d'action en réparation du préjudice collectif par les associations agréées.
- loi de 1994 avec l'action en responsabilité conjointe possible pour les associations

Ces réformes n'ont pas donné le succès espéré. Le législateur cherche à protéger les petits actionnaires mais également à mettre la société à l'abri des contestataires, les faiseurs de chicane et des maître-chanteurs.

De plus, la loi des majoritaires reste le principe et les minoritaires doivent l'accepter.

Le droit des affaires est plus soucieux de respecter la cohésion des affaires sociales et l'affectio societatis.

A. L'ACTION DE GROUPE

Elle a son origine dans la théorie prétorienne de l'association.

Elle présente deux aspects :

- l'association est une personne morale qui exerce une activité propre
- ou l'association est un regroupement regroupée purement et simplement des personnes des victimes.

Exemple : actions syndicales, article L.452-1 du CMF qui sont ouvertes aux associations agréées des investisseurs.

Les associations peuvent agir discrétionnairement au bénéfice des consommateurs devant toute juridiction, même par constitution de partie civile.

S'il leur est interdit de faire du démarchage, la loi financière permet d'exercer une sollicitation de mandat (une autorisation judiciaire doit être acquise mais les conditions offertes par les associations sont ouvertes).

Le législateur de 2003 a étendu l'action aux associations d'actionnaires c'est à dire regroupant les actionnaires d'une même société.

Bilan : le droit français a évolué dans un sens plus favorable pour les investisseurs mais on est loin des class-actions et l'évolution du droit se fait toujours dans le sens du préjudice collectif et non pas individuel.

L'action en représentation du préjudice collectif ne permet pas d'obtenir de dommages et intérêts à chacun puisque c'est l'association elle-même qui les reçoit.

La loi de 1994 a créé une action en responsabilité conjointe qui est une transposition pour les investisseurs des actions qui existent pour les consommateurs.

Le préjudice doit être partagé par plusieurs personnes et causé par une même personne.

Est ce que cela signifie qu'on interdit une action contre un groupe de société ? les avis sont partagés.

Le préjudice individuel doit avoir une origine commune. Il peut s'entendre de façon large mais la propension à causer un préjudice individuel n'est pas plus affirmée que pour causer un préjudice collectif.

Il faut un mandat et s'il n'existe pas, il n'y a pas de class-actions à l'américaine.

L'association doit être sollicitée par au moins deux personnes par mandat spécial écrit et la sollicitation de mandat est interdite.

B . FAUT-IL ALLER PLUS LOIN ?

L'action de groupe dépend de l'objectif visé.

Elle se heurte à une logique juridique sociétaire et processuelle.

a. les obstacles d'ordre sociétaire.

Il existe une résistance au droit des affaires, du législateur et du Juge car la réforme les met au cœur du système.

La théorie de la personnalité morale a un corollaire : l'existence d'un intérêt social qui est différent de l'intérêt individuel des actionnaires, d'où l'intérêt d'identifier un préjudice collectif.

La preuve d'un préjudice direct doit être rapportée.

La preuve d'un préjudice distinct de la société doit également être rapportée or la diminution de la valeur des titres est une conséquence naturelle du préjudice social.

Les réformes achoppent sur ce problème du préjudice distinct.

Cette réforme vise à mettre fin à la personnalité morale de la société et à consacrer un préjudice distinct de l'actionnaire mais il y a un doute sur le lien de causalité entre le préjudice et la faute du dirigeant.

Cet objectif est atteint quand il y a atteinte aux droits attachés aux titres mais pas à leur valeur.

Dans une autre version, on considère que c'est la société qui est responsable mais un frein est constitué par l'affectio societatis et, de plus, c'est le dirigeant qui est responsable car il a pris les décisions.

b. autres obstacles d'ordre processuel.

- problème de la preuve : il n'existe pas de discovery en droit français , il y a donc beaucoup d'actionnaires qui intentent des actions au pénal pour bénéficier de l'instruction gratuitement .
- le financement de la procédure : qui va payer ? pas l'avocat, pas le particulier, un organisme de placement collectif ? ils y sont généralement réticents. Il reste les associations d'actionnaires mais leurs membres ne peuvent se voir contraints de payer s'ils ne sont pas consultés avant l'action.
La solution la plus raisonnable est donc de créer un fond comme le bureau d'aide juridictionnel.
- problème de la réparation fluide : Il est anormal qu'une classe d'actionnaires soit indemnisée par une autre classe d'actionnaires. Il y a dans ce cas là transfert de la class-actions du préjudice d'une classe à une autre. La vertu de transfert n'est pas

dissuasive pour les dirigeants et le préjudice demeure pour la communauté des actionnaires et pour les associations.

Conclusion : on craint une logique sociétaire particulière.

Aux EU, la class-actions n'est pas un bon instrument de réforme sociale.

En France le Juge pourrait assouplir sa jurisprudence.

MONSIEUR BONIFACI

L'avocat ne peut pas faire efficacement son travail car, selon lui, les aides juridictionnelles n'indemnisent pas assez.

La class-action est réservée aux associations. Il existe en effet une certaine méfiance par rapport aux avocats qui vont toucher des honoraires inconsiderés.

Les associations ont fait avec les moyens qui leur sont donnés et ont le sens de défendre l'intérêt des consommateurs.

Vont-elles aller à la pêche aux informations pour chacun qui a subi un préjudice spécifique ? Elles vont peut-être réclamer des honoraires donc pourquoi ne pas les donner à l'avocat.

De plus, les associations peuvent engager leur responsabilité alors que l'avocat, c'est son métier. Si l'avocat prend le risque des frais et le risque de passer 10.000 heures sur un dossier, il est légitime qu'il soit rémunéré.

De plus, les avocats vont devoir créer des structures qui vont prendre en charge les besoins considérables en trésorerie.

On se réfère au problème déontologique de démarchage qui est interdit mais ce démarchage est consubstantiel à la class-actions, de même que le pacte de quota litis.

Il va falloir que les avocats évoluent là- dessus.

Le Médef est contre les class-actions car il est contre la pénalisation du droit des affaires. Il n'existe pas en France de mécanisme autre qu'aller au pénal en cas de problème en droit des affaires et si les entreprises françaises veulent éviter cette pénalisation droit des affaires, il faut parallèlement ouvrir la voie civile sinon il y aura blocage et ce sera anti démocratique.