

à la une

Département : Affaires – Contentieux, arbitrage

Lors de ses vœux, Jacques Chirac a demandé au gouvernement de modifier la loi pour que des groupes ou des associations de consommateurs "puissent intenter des actions collectives contre les pratiques abusives observées sur certains marchés".

Suite à l'annonce, un groupe de travail a été constitué, le 13 avril dernier, par MM. Perben et Jacob. Ses missions ont été clairement définies : introduire des actions de groupe en droit français de nature à « stimuler le dynamisme commercial sans le paralyser ». Un rapport doit être remis au Conseil national de la consommation en octobre 2005 afin qu'un projet soit rédigé avant la fin de l'année 2005.

Le thème du mois : L'introduction de la *class action* en France

L'action de groupe est particulièrement bienvenue dans une période qui voit se développer les contrats de masse, dans la téléphonie, les banques, les grandes surfaces, etc. C'est sur le succès que rencontre la *class action* aux Etats-Unis (I) que se pose actuellement la question de son instauration en France (II)

I. Une action collective empruntée au droit américain

Initiée aux Etats-Unis en 1966, la *class action* est une procédure permettant la représentation en justice, par un seul individu, d'une classe de justiciables qui, ne sont pas toujours personnellement identifiables et dont le nombre est difficilement déterminable (il peut s'agir de quelques dizaines de personnes ou de plusieurs milliers voire millions).

Cette procédure civile est très encadrée et suppose comme condition essentielle et préalable la certification du juge. Celui-ci vérifie que la collectivité est composée de demandeurs se trouvant dans une même situation de droit et de fait et contrôle la « supériorité » de l'action de groupe sur des actions individuelles dispersées.

La certification permet ainsi de définir le périmètre de la « class », et déclenche un mécanisme d'option permettant aux victimes qui le souhaitent de sortir de la procédure (*opt out*). Une fois la certification acquise, il existe deux issues : le jugement ou la transaction, qui doit être approuvée par le juge. Il convient de souligner que 90% des *class actions* sont transigées et ne vont pas jusqu'au procès.

Le succès de la *class action* tient, d'une part, à l'effet dissuasif important de cette procédure, qui constitue un effet de levier important aux réclamations des victimes, et d'autre part, à l'importance des dommages et intérêts prononcés.

C'est donc dans ce cadre qu'une action de groupe pourrait être introduite en France.

II. Les perspectives de la *class action* en France

Transposer la *class action* en France permettrait ainsi une centralisation des litiges devant le premier juge saisi qui définirait le périmètre des victimes concernées et dont la décision s'imposerait à toutes les victimes, au-delà des demandeurs (représentants de la classe).

Ce type de recours trouverait une application dans des domaines variés : droit de la consommation, droit du travail (en rappelant à ce sujet l'affaire des recalculés de l'Unedic), violations des droits de l'homme...

Rappelons que le droit français ne méconnaît pas le principe de la représentation d'intérêts collectifs en justice. A travers l'action en

représentation conjointe (Art.L422-1 et s. du Code de la Consommation), une association de consommateurs peut agir au nom de plusieurs consommateurs ayant subi des dommages de même origine, mais à condition de demander préalablement mandat à chacun des consommateurs concernés. Cette action est cependant peu utilisée et les associations de consommateurs souhaiteraient la création d'une véritable action de groupe.

Toutefois, la France répugne à introduire la *class action* en l'état. En effet, la *class action* se heurte à des principes fondamentaux du droit processuel, voire constitutionnel français tels que le principe selon lequel « nul ne plaide par procureur », la question de l'intérêt à agir, le droit à un procès équitable, le respect du principe du contradictoire, la relativité de la chose jugée ou encore au problème de savoir si de telles décisions ne constituent pas des arrêts de règlements, mais aussi la question de la production des pièces ou de l'audition des témoins dans un procès civil...

Dès que son nom est prononcé, la *class action* provoque un véritable mouvement de panique chez les professionnels (et chez certains syndicats) qui dénoncent les dérives d'une telle procédure.

Pour les associations de consommateurs qui revendiquent depuis longtemps que puisse être intentée une action en justice au nom d'une communauté de victimes, sans qu'elles aient besoin de donner individuellement un mandat à l'avocat qui les représente, la sanction deviendra plus dissuasive.

Mais pour de nombreux professionnels tel que Michel Bénichou, Président du Conseil national des barreaux, « les risques de dérives seront multiples » notamment le problème des honoraires d'avocats. En effet, les avocats américains qui engagent des *class actions* sont rémunérés sur la base d'un pourcentage prélevé sur les sommes récupérées au terme du procès pouvant aller jusqu'à 70% du montant alloué. Cette pratique n'est pas autorisée en France.

Néanmoins, l'intérêt d'une telle procédure tenant à la simplification et à la rapidité commande de s'interroger sur la possibilité d'introduire une telle action en droit français.

A l'heure actuelle, le groupe de travail de MM. Perben et Jacob réfléchit aux moyens de favoriser l'accès à la justice au plus grand nombre et de simplifier les procédures. Un projet de loi est d'ores et déjà en cours d'élaboration.

L'Union européenne, de son côté, étudie actuellement la question de l'instauration d'une *class action* en droit de la concurrence. Neelie Kroes, Commissaire européen chargé de la concurrence a ainsi annoncé le 7 février 2005 le lancement d'une consultation qui devrait aboutir à la publication d'un Livre Vert par la Commission européenne avant la fin 2005.

■ Application du statut des agents commerciaux

L'agent commercial est un mandataire qui, en tant que professionnel indépendant et sans être lié par un contrat de louage de services, est chargé, de façon permanente, de négocier et éventuellement de conclure des contrats au nom et pour le compte des producteurs, d'industriels, de commerçants ou d'autres agents. (C. Com. Art. L 134-1, al.1)

Dans son Arrêt du 5 avril 2005, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a jugé que le contrat conclu entre une chambre de commerce et de l'industrie et un mandataire chargé de vendre l'espace publicitaire d'un magazine publié par cette dernière doit être soumis au statut juridique des agents commerciaux.

Pour la Cour, bien que l'activité économique de producteur de magazine ne constitue pas l'activité principale de l'établissement public qui est la chambre de commerce et de l'industrie, l'article L 134-1, al.1 du Code de Commerce doit recevoir application.

En effet, la Cour précise que cet article n'exige pas que l'activité économique qu'il vise soit l'activité principale du mandant.

Par la suite, la chambre de commerce, qui avait mis fin au contrat avec son mandataire, a été condamnée à verser une indemnité de rupture de contrat d'agent commercial selon les dispositions de l'article L 134-12 du Code de Commerce.

■ Faillite personnelle d'un commerçant

Le commerçant personne physique à l'égard duquel a été ouverte une procédure collective peut être soumis à une mesure de faillite personnelle ou d'interdiction de gérer s'il a omis de tenir une comptabilité conformément aux dispositions légales (C. Com. Art. L 625-3, 2°).

Dans un Arrêt de 12 avril 2005, la Cour de Cassation réaffirme une solution qu'elle avait déjà adoptée auparavant en considérant qu'une comptabilité incomplète n'est pas conforme aux dispositions légales.

Par la suite, elle a condamné un commerçant à une mesure d'interdiction de gérer d'une durée de dix ans aux motifs que certaines factures n'avaient pas été enregistrées, aucune totalisation n'avait été effectuée, les journaux comptables n'avaient pas été tenus correctement ou n'existaient pas et beaucoup de pièces comptables manquaient.

Rappelons que cette position de la Cour avait fait l'objet d'une résistance de certains juges de fond, lesquels estimant que le caractère incomplet de la comptabilité ne pouvait pas fonder la sanction dans la mesure où l'article L 625-3 du Code de Commerce vise seulement l'omission de la tenue d'une comptabilité.

Cependant, la solution adoptée par la Cour de Cassation tient sa motivation dans la volonté du législateur et la réforme du 10 juin 1994, qui pourtant n'a pas modifié la rédaction de l'article L 625-3, 2°.

• Extension à une société mère de la procédure collective d'une filiale

Par son Arrêt du 19 avril 2005, la Cour de Cassation vient de casser la décision d'extension adoptée fin 2004 par la Cour d'Appel de Douai dans l'affaire « Metaleurop ».

La Cour d'Appel de Douai avait étendu à la société mère d'un groupe de métallurgie la liquidation judiciaire de sa filiale en déduisant des divers éléments l'existence d'une confusion des patrimoines des deux sociétés en application de l'article L 621-5 du Code de Commerce.

Or, la Cour de Cassation vient de censurer cette décision au motif que la Cour d'Appel n'avait pas caractérisé en quoi, dans un groupe des sociétés, les conventions de gestion de trésorerie et de change, les échanges de personnel et les avances de fonds par la société mère révélaient des relations financières anormales constitutives d'une confusion du patrimoine de la société mère avec celui de sa filiale.

Notons enfin, que la Cour de Cassation avait pris soin de relever que la Cour d'Appel n'avait pas statué sur le fondement de l'article L 624-3 du Code de Commerce.

De ce fait, la Cour n'exclut pas que les relations financières en cause traduisent « des fautes de gestion propres à créer une insuffisance d'actifs chez la filiale, c'est à dire un accroissement du passif assorti éventuellement d'une diminution de son actif » et peuvent donner lieu ainsi à condamnation de la société mère au comblement du passif de sa filiale.

■ Indemnisation de l'agent commercial en cas de résiliation du contrat

En cas de cessation de ses relations avec le mandant, l'agent commercial a droit à une indemnité compensatrice du préjudice subi (C. Com. Art. L 134-12, al. 1).

Dans son Arrêt du 5 avril 2005, la Cour de Cassation vient de préciser que ce préjudice comprend la perte de toutes les rémunérations acquises lors de l'activité développée dans l'intérêt commun des parties sans qu'il y ait lieu de distinguer selon leur nature.

La Cour a ainsi censuré la décision de la Cour d'Appel qui avait refusé de prendre en compte dans le calcul de l'indemnité des commissions destinées à rémunérer l'activité logistique assurée par un agent commercial au motif que ces sommes étaient essentiellement destinées à couvrir des frais et charges qui devait disparaître avec la cessation de l'activité.

Ainsi, dans la mesure où l'article L 134-1 du Code de Commerce ne précise pas les modalités de calcul de l'indemnité destinée à compenser le préjudice subi par l'agent du fait de la rupture de contrat, il appartient aux juges du fond d'évaluer souverainement ce montant.

Toutefois, comme l'illustre cet Arrêt, la détermination des composantes de ce préjudice est soumise au contrôle de la Haute Juridiction.

■ Obligation de conseil de la banque

La banque n'est redevable envers son client d'aucune obligation d'information ou de conseil quant à la portée juridique et aux conséquences des conventions que celui-ci souscrit avec des tiers et auxquelles elle-même est demeurée étrangère. (Cass. Com. 8 mars 2005).

En l'espèce, un emprunteur avait signé avec son employeur une convention par laquelle ce dernier s'engageait à régler à la banque prêteuse les échéances de remboursement du prêt.

L'employeur ayant cessé de payer, l'emprunteur, poursuivi en remboursement du prêt, avait alors invoqué la responsabilité de la banque, lui reprochant de ne pas l'avoir informé, alors qu'il lui avait demandé, qu'il restait tenu au remboursement du prêt.

La Cour de Cassation a refusé de déduire du seul fait que la banque accepte de recevoir le paiement des échéances par le délégué (l'employeur) une quelconque obligation d'information à sa charge sur les effets de la convention de la délégation conclue sans son intervention.

P.D.G.B Société d'Avocats

174, avenue Victor Hugo - 75116 Paris

t : 01.44.05.21.21 - f : 01.44.05.21.00

www.pdgb.com

Gérald BACHASSON

Xavier HUGON

Philippe LAYE

Anthony BEM – Bertrand JARDEL – Philippe JULIEN

Aude LE TANNOU – Myriam MATAALI

Karine KHAU – BORIS PETRIC