



RILE- BACT

Working Paper Series

No. 2016/5

**Resolving Mass Claims in France: Toolbox &
Experience**

Alexandre Biard & Rafael Amaro

Rotterdam Institute of Law and
Economics &
Behavioural Approaches to Contract and Tort

Erasmus University Rotterdam



Resolving Mass Claims in France

Toolbox & Experience

Alexandre Biard & Rafael Amaro***

Report for the Conference *Empirical Evidence on Collective Redress*, Wolfson College, Oxford University, 12-13 December 2016.

Abstract:

This report, which was conducted in the context of the review in 2017 of the European Commission's Recommendation on collective redress mechanisms, presents and discusses the tools that currently exist in France to resolve mass claims. The report covers private enforcement proceedings, alternative dispute resolution mechanisms, and compensation schemes. Based on case studies, interviews and surveys with stakeholders, the report makes some conclusions on the experience collected so far. In particular, an extensive part of the analysis is dedicated to the functioning of the French class action (*action de groupe*), which remains an unprecedented form of collective redress mechanism in Europe.

Key Words:

collective redress, class action, mass litigation, mass settlement, empirical evidence, action de groupe.

JEL Classification:

K15, K32, K41, K42

* Ph.D. Erasmus University Rotterdam

** Ph.D. University Paris 5 René Descartes

Table of Contents

▪ PART ONE: TOOLBOX

I. Private Enforcement Tools

A) The *action de groupe*

- i. Consumer law
- ii. Competition
- iii. Health
- iv. Privacy & data protection
- v. Environment
- vi. Discriminatory practices
- vii. General framework

B) The *action en représentation conjointe*

C) The *action of associations on behalf of their members*

II. Mass Redress Powers by Private Organisations – the *action en défense d'un intérêt collectif*

III. Alternative Dispute Resolution and Settlement of Mass Claims

IV. Compensation Schemes

▪ PART TWO: EXPERIENCE

I. Private Enforcement Tools

A) The *action de groupe*

- i. Case law and pending cases (last update: December 2016)
- ii. Case study: CNL v. Immobilière 3F (2014)
- iii. Views of stakeholders

B) The *action en représentation conjointe*

- i. Case law
- ii. Case study: the mobile phone cartel case (2011)

II. Alternative Dispute Resolution and Settlement of Mass Claims

III. Compensation Schemes

Glossary

Annex

PART ONE: TOOLBOX

Under French law, two sets of procedural mechanisms may fall within the “collective redress” category, as defined by the European Commission in its 2013 Recommendations.¹ The first, which covers the *action des associations en défense des intérêts individuels de leurs membres*, was created by the Court of cassation in the early twentieth century, and is now well-established. The tool gives associations standing to defend collectively the individual interests of their members. The objective is to address legal issues that affect small and circumscribed groups of individuals who usually know each other, and are aware that they are entitled to obtain compensation. For instance, this may be the case of employees working for the same company, creditors of the same insolvent business, co-owners, etc. The second - the *action en représentation conjointe* and the *action de groupe* - were introduced by successive reforms to deal with disputes involving larger numbers of claimants. However, their efficiency remains still inconclusive to date. These tools are further described in **Section I**.

Scholars² have sometimes included within the scope of collective redress actions that aim to protect the “collective interest” of groups of individuals (the *action en défense d'un intérêt collectif*).³ The action allows associations to appear before courts to request the end of illegal practices, and to claim compensation for the harm caused to the collective interest they are in charge of. As such, their purpose is neither to pool individual claims nor to facilitate access to justice of victims of mass damage. This is the reason why, in our opinion, such actions should not be considered *per se* as collective redress mechanisms. The tool is detailed in **Section II**, which focuses on mass redress powers exercised by private organisations.

Finally, French law also provides for alternative tools to deal with mass damage, either through alternative dispute resolutions mechanisms, or through compensation schemes, such as guarantee funds. They are respectively presented in **Sections III** and **IV**.

¹ According to the European Commission, “collective redress” means “(i) a legal mechanism that ensures a possibility to claim cessation of illegal behaviour collectively by two or more natural or legal persons or by an entity entitled to bring a representative action (injunctive collective redress); (ii) a legal mechanism that ensures a possibility to claim compensation collectively by two or more natural or legal persons claiming to have been harmed in a mass harm situation or by an entity entitled to bring a representative action (compensatory collective redress)”; see EU Commission, Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU).

² See V. Magnier & R. Alleweldt, “Country report” in : *Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union*, available at http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/fr-country-report-final.pdf (accessed November 2016).

³ The notion of “collective interest” is difficult to define. However, it is usually assumed that “collective interest” stands somewhere between general interest and individual interest. It is a “*piece*” of general interest, which only protects a defined category of individuals. Therefore, there is for instance a collective interest of consumers, workers, patients, etc. The main purpose of this notion is to allow private organisations to play a similar role to that usually assigned to public prosecutors. See: P. Canin, “Action civile collective et spécialité des personnes morales”, *RSC*, 1995, p. 751 seq., no. 18: (“l'intérêt propre, à un groupe professionnel, diffère de l'intérêt général mais pouvant exister concurremment avec lui et ne se confondant pas avec l'intérêt individuel que pourrait invoquer une victime lésée. Et par “intérêt propre à un groupe” on doit entendre l'intérêt particulier au groupe et qui n'est pas la réunion d'intérêts individuels des membres de ce groupe”).

Private Enforcement Tools (Collective Redress Mechanisms)					
<i>mechanism</i>	<i>scope</i>	<i>remedies</i>	<i>standing</i>	<i>opt in/ opt out</i>	<i>case management</i>
<i>the action de groupe</i>	consumers; competition; health; discrimination; environment; privacy and data protection.	monetary compensation and/or injunctive relief	accredited associations	opt in	general rules
<i>the action en représentation conjointe</i>	consumers; competition; investors; environment	monetary compensation	accredited associations	opt in	general rules
<i>the action of associations on behalf of their members</i>	horizontal	injunctive relief	associations (accredited or not)	opt in	general rules
Mass Redress Powers exercised by Private Organisations					
<i>the action en défense d'un intérêt collectif</i>	horizontal	monetary compensation and injunctive relief	associations (accredited or not)	n/a	general rules
ADR and settlement of mass claims					
<i>collective settlement</i>	horizontal and/or sectorial	monetary compensation	associations	opt in	n/a
Compensation schemes					
<i>ONIAM, FGAO, etc.</i>	horizontal and/or sectorial	monetary compensation	n/a	opt in	n/a

I. Private Enforcement Tools (Collective Redress Mechanisms)

Under French Law, several mechanisms may be used to defend the individual interests of natural or legal persons involved in mass claims. These mechanisms share common features:

- 1) they give standing to private entities (*e.g.*, an association), and rarely to single individuals;⁴
- 2) they firmly exclude any form of opt-out system, and require explicit consent of the individuals on behalf of whom the action is brought. Consent can be given in several ways: either by joining an *ad hoc* association, by giving a mandate to the association, or by joining the group represented by the association;
- 3) they mainly (but not exclusively) concern civil disputes.

The mechanisms are not described in the Code of Civil Procedure (*Code de procédure civile*). However, the rules have been enshrined into specific codes, such as the Consumer Code (*Code de la consommation*), the Environmental Code (*Code de l'environnement*), the Code of Public Health (*Code de la santé publique*), *etc.*

In this section, we successively describe the *action de groupe* (A), the *action en représentation conjointe* (B) and the action of representative associations on behalf of their members (C).

A) The *action de groupe*

For decades, class actions remained a highly controversial issue in France. The topic fuelled many political statements, was addressed by successive governments, defended by regulatory bodies, and discussed many times by Parliament.⁵ However, all these attempts remained unsuccessful until 2014.⁶

In 2014, France finally adopted a complex form of class action (*action de groupe*) in which associations representing claimants and courts play central roles.⁷ Some scholars have described the French *action de groupe* as a “procedural monster” because of its peculiar procedural design.⁸

According to a non-binding note issued by the French Ministry of Justice on 26 September 2014,⁹ the objective pursued by *actions de groupe* in consumer and competition law is first and foremost to facilitate compensation and access to justice. It is noteworthy that regulators have sometimes taken different views in the past. In particular, the French Competition Authority had for instance insisted on its deterrent function and its capacity for behaviour changes.¹⁰

⁴ An exception concerns insolvency proceedings (not described in this report).

⁵ Between 2005 and 2014, more than sixteen bills unsuccessfully proposed the introduction of class actions into French law.

⁶ S. Amrani-Mekki, “La rengaine de l’action de groupe”, *Gazette du Palais*, 8 September 2012, n°252, p.3; A. Du Chastel, “L’action de groupe ou le mythe de Sisyphe”, *Petites Affiches*, 23 June 2008, n°125, p. 6; L. Martinet & A. Du Chastel, “Du retour de l’action de groupe et du mythe de Sisyphe”, *Petites Affiches*, 10 March 2009, n°49, p. 6.

⁷ S. Amrani-Mekki, “Action de groupe, mode d’emploi”, *Procédure*, n°12, December 2014, étude 2016; H. Croze, “Action de groupe de droit commun - schéma procédural”, *Procédure*, n°12, December 2014, étude 17.

⁸ See for example: N. Molfessis, “L’exorbitance de l’action de groupe à la française”, *Recueil Dalloz*, 2014, p. 947; E. Claudel, “Action de groupe et autres dispositions concurrence de la loi consommation : un dispositif singulier”, *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2014, p. 339; K. Haeri & B. Javaux, “L’action de groupe à la française, une curiosité”, *La Semaine Juridique édition générale*, 31 March 2014.

⁹ *Circulaire* of 26 September 2014 de présentation des dispositions de la loi n° 2014-344 (http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/JUSC1421594C.pdf, accessed in November 2016).

¹⁰ Cons. conc., *Avis relatif à l’introduction de l’action de groupe en matière de pratiques anticoncurrentielles*, 21 September 2006 (see: http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/standard.php?id_rub=184&id_article=613, accessed November 2016).

France has followed a sectorial approach to *actions de groupe*. While the mechanism was initially only available in connection with breaches of consumer and competition law, the proceeding has been extended to other sectors rapidly,¹¹ as described as per below:

Developments of <i>actions de groupe</i> in France (2014-2016)		
<i>Sector</i>	<i>Legislation</i>	<i>effective since</i>
Consumer law	<i>Loi n° 2014-344 relative à la consommation</i> (“Loi Hamon”) (17 March 2014)	1 October 2014
Competition law	<i>Loi n° 2014-344 relative à la consommation</i>	1 October 2014
Health	<i>Loi n° 2016-41 de modernisation de notre système de santé</i> (26 January 2016)	28 September 2016
Privacy & data protection	<i>Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du 21e siècle</i> (18 November 2016)	To be determined
Environment	<i>Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du 21e siècle</i> (18 November 2016)	To be determined
Discriminatory practices	<i>Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du 21e siècle</i> (18 November 2016)	To be determined
General framework for <i>actions de groupe</i> before civil and administrative courts	<i>Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du 21e siècle</i> (18 November 2016)	To be determined

¹¹ D. Mainguy, “L’élargissement des actions de groupe”, *Revue Lamy Droit Civil*, April 2016, No 136, p. 26 ; S. Amrani-Mekki, “L’action groupe du 21e siècle - un modèle réduit et réducteur”, *La semaine juridique*, Novembre 2015.

i. Consumer law

▪ *Legal basis*

Articles L.623-1 et seq and R.623-1 et seq of the French Consumer Code (*Code de la Consommation*).

▪ *Overview*

Act no. 2014-344 of 17 March 2014 amending Consumer Law (also called “*Loi Hamon*”) introduced a class action mechanism for consumer and competition law matters. Associations are the only entities entitled to claim compensation for individual damage suffered by consumers placed in similar or identical situations. The loss must result from a breach of statutory or contractual obligations by the defendant(s). Consumer *action de groupe* are limited to material damage affecting consumers’ assets. The proceeding cannot be used to compensate losses resulting from physical or psychological harm.

Associations must be representative at national level, have at least one year of existence, show evidence of effective and public activity with a view to the protection of consumer interests, and have a threshold of individually paid-up members. To date, 15 associations meet these requirements.¹² Lawyers are not entitled to start *actions de groupe* from their own motion. This restriction was highly criticized by the Bar.¹³ However, representation by lawyer remains mandatory in practice. This is because High Courts of First Instance (*Tribunal de Grande Instance*) have exclusive jurisdiction over *actions de groupe*, and representation by lawyers is mandatory before High Courts of First Instance. In accordance with French rules of Civil Procedure, the competent court is the one where the defendant is established. However, the Paris High Court of First Instance (*Tribunal de Grande Instance de Paris*) has exclusive jurisdiction when the defendant is located outside France.

The proceedings follow a multi-stage process:

- First, the court decides on liability on the basis of individual “model” cases brought by the association (*the liability phase*). The court circumscribes the scope of defendant’s liability, the damage to be compensated, and the available remedies. The court determines the criteria that potential claimants must meet to be part of the group, specifies the conditions of its advertisement in the media, and sets cut-off dates to join the group. This period can neither be less than 2 months nor exceed 6 months after the end of the advertising period;
- Second, claimants who meet the criteria set down by the court can join the group via an opt-in system (*the compensation phase*). In theory, judges do not intervene directly during this second phase;
- Third, the court terminates the proceeding and addresses any unresolved issues or disagreements linked to the award distribution.

The design of the French opt-in system is peculiar since the group is constituted only after the decision on liability has been handed down. This system has pros and cons. On the one hand, individual claimants have better views on the likely success of their claims, and are less exposed to the risks associated with the litigation. In theory, this system should therefore limit the risks of claimants’ rational apathy, and incentivize them to take part in the action. On the other hand, this late opt-in system also creates uncertainty. The court has no clear views on the size of the class before deciding

¹² Namely: CNAFAL, CNAFC, CSF, Familles de France, Familles rurales, UNAF, Adeic, AFOC, Indecosa-CGT, ALLDC, UFC-Que choisir, CLCV, CGL, CNL, Fnaut.

¹³ A. Portmann, “Il est inacceptable de réserver l’action de groupe à 17 personnes morales”, *Dalloz actualité*, 29 avril 2013; R. Rodriguez, “Jamais le mépris des pouvoirs publics à l’égard des avocats n’a semblé autant officiel et assumé”, *La semaine juridique édition générale*, 3 June 2013.

on liability issues, and will extensively rely on the model cases brought by the association. Similarly, defendants do not have clear views on the total loss and expected damages.

The regime also provides for a simplified proceeding (*action de groupe simplifiée*) for situations in which claimants can be identified easily, and the damage is identical for each claimant. The court may order the defendant to compensate claimants individually within a fixed timeframe.

The French rules on *actions de groupe* do not provide for public funding. The court may nonetheless order the defendant to provide the association with an advance on payment in respect of the costs and expenses arising out of the compensation phase. The exact amount is left to the court's discretion, but should reflect the nature and the complexity of the diligences borne by the association. It is noteworthy that private initiatives allowing for third-party financing have progressively emerged. However, they remain still limited in practice.¹⁴

ii. Competition

▪ *Legal basis*

Articles L.623-24 *et seq* and R.623-1 *et seq* of the Consumer Code.

▪ *Overview*

The procedural framework of *actions de groupe* in competition law is similar to that applying in consumer law.

However, it is worth noting that:

- competition *actions de groupe* can exclusively be “follow-on” actions. As such, they are only permissible when the decision of competition authorities (national or European) or the review court judgment that identified antitrust practices has become final (*i.e.*, no longer subject to appeal or cassation). Since the infringement to competition law has already been established, the court will only decide on causation, quantum of the loss, criteria for group membership and the way the case will be advertised in the media;

- competition *actions de groupe* are restricted in time. They are no longer permissible after a period of five years as from the date at which the administrative decision (or the review court judgement) has become final.

iii. Health

▪ *Legal basis*

Article L.1143-1 *et seq* and R. 1143-1 *et seq* of the Code of Public Health (*Code de la santé publique*).

▪ *Overview*

After years of discussions and many unsuccessful attempts, recent public health scandals (*e.g.*, Mediator, PIP breast implants, *etc.*) have bolstered a new push for class actions for health-related cases. The introduction of class actions in the healthcare sector was part of a broader legislative

¹⁴ O. Ancelin & M. De Causans, “Les prémices du Third Party Litigation funding en France - ou l’introduction progressive du financement de procès par un tiers”, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, 5 November 2015; F. Pelouze, “Le financement de contentieux par un tiers est avant tout un moyen privilégié d’accès à la justice”, *La Semaine Juridique Edition Générale*, 11 February 2013, 164.

initiative aimed at reforming the French healthcare system (*Loi n° 2016-41 de modernisation du système de santé*).

Actions de groupe for health-related cases are permissible since 28 September 2016. However, they can apply retroactively to damage that took place before that date. The French Constitutional Council has considered that *actions de groupe* must be considered as new procedural tools, which do not create new substantive rights for claimants. Their retroactive application is therefore permissible.¹⁵

The action is initiated by accredited associations of users of the healthcare system. Associations must be representative at national or local levels (*i.e.*, around 500 associations to date). *Actions de groupe* are only permissible for personal injury claims of individuals who are in identical or similar situations. The damage must be the consequence of a breach of statutory or contractual obligations by a producer, supplier or any entity using healthcare products listed under Art. L. 5311-1 II of the Code of Public Health. In other words, the action can be directed against pharmaceutical companies, public or private hospitals, healthcare professionals, healthcare organisations producing or using medicinal products, medical devices, biomaterials, cosmetic products, *etc.*¹⁶ Alternatively, *actions de groupe* can also be directed against insurers directly.

The structure of the litigation is similar to that of *actions de groupe* in consumer and competition law. First, the court decides on defendant's liability through the analysis of individual model cases. Then, the court determines the scope of the class by defining membership criteria as well as the personal injury covered. The court decides on the way the case will be publicized in the media, and sets cut-off dates to join the group. This period must necessarily be between six months and five years. It is noteworthy that the court does not determine how individual compensation will be calculated. This is because compensation will be assessed on an individual basis during the second phase, and will generally result from an agreement between the defendant and the claimant. The judge may intervene in case of disagreements or difficulties during the award distribution.

In addition, the rules encourage the use of mediation. If parties agree, the court may request the intervention of a mediator for a period of up to three months, renewable once. The composition of the mediation committee is defined by law. The terms of the settlement agreement must specify the type of personal injuries covered, the proposed compensation amounts, cut-off dates to accept the offer and the way the agreement will be advertised in the media to ensure that all potential claimants are adequately informed. The agreement must ultimately be reviewed by the court.

Actions de groupe for health-related cases have already been subject to heavy criticisms. In particular, concerns have focused on the complexity and length of the proceedings.¹⁷

iv. Privacy & data protection

▪ *Legal basis*

Art. 43 ter of the French Data Protection Act of 6 January 1978 (*Loi n° 78-17 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*).

¹⁵ Cons. const., 21 January 2016, No 2015-727 DC, *Loi de modernisation de notre système de santé*.

¹⁶ J. Julien, "L'adoption de l'action de groupe santé en bonne voie..." , *Contrats, concurrence, consommation*, January 2016, No 1; S. Amrani-Mekki, "Action de groupe santé - un nouveau modèle pour de nouveaux préjudices", *La Semaine juridique édition générale*, 8 February 2016, 146.

¹⁷ K. Haeri & B. Javaux, "L'action de groupe en matière de produits de santé: une procédure complexe à l'efficacité incertaine", *Dalloz*, 2016, p. 330; L. Nicolas-Vullierme & S. Pietrini, "L'action de groupe en matière de produits de santé: un dispositif voué à l'asphyxie?", *Contrats Concurrence Consommation*, July 2016, étude 6; B. Javaux, "Action de groupe en matière de santé: un décret source d'insécurité juridique", *La Semaine Juridique Edition Générale*, October 2016, 1033.

- *Overview*

Act no. 2016-1547 of November 2016 on the modernisation of Justice (*Loi de modernisation de la justice du 21^e siècle*) introduced a class action for individuals placed in similar situations and suffering from a damage that results from a breach of statutory obligations by data controllers or subcontractors. The proceeding can only be initiated to request the court to order the cessation of unlawful practices.

Actions de groupe may be filed before civil or administrative courts by (i) associations that have been exercising their statutory activities in the field of privacy and data protection for at least five years, (ii) accredited consumer associations that are representative at national level (if data processing affects consumers' interests); or (iii) trade unions (if data processing affects employees or civil servants' interests).

The framework of this *action de groupe* follows the multi-stage process previously described. It is noteworthy that *actions de groupe* for privacy and data protection cannot apply retroactively.

v. Environment

- *Legal basis*

Art. 142-3-1 of the Environmental Code (*Code de l'Environnement*)

- *Overview*

Act no. 2016-1547 of November 2016 on the modernisation of Justice introduced a class action mechanism for environmental matters for individuals or legal entities placed in similar situations and suffering from a damage listed under Article L. 142-2 of the Environmental Code, which, among other things, covers damage relating to the protection of nature, water, air, soils, sites and landscapes, controls of pollution, *etc.* The damage must result from a breach of statutory or contractual obligations by the defendant.

Environmental *actions de groupe* are filed before civil or administrative courts by accredited environmental associations, accredited associations whose statutory activities include the protection of personal injury or the protection of the economic interests of their members. The framework of the *action de groupe* follows the multi-stage process previously described. Their retroactive use is not permissible.

The action can be used to request the court to order the cessation of the unlawful practice and/or to claim for damages.

vi. Discriminatory practices

- *Legal basis*

Art. 10 of Act no. 2008-496 of 27 May 2008 and Art. L.1134-6 *et seq* of the Labour Code (*Code du Travail*).

- *Overview*

Act no. 2016-1547 of November 2016 on the modernisation of Justice introduced a class action for individuals suffering from similar direct or indirect discriminatory practices from the same wrongdoer. The framework of the *action de groupe* follows the multi-stage process previously described.

Actions de groupe are filed before administrative or civil courts by (i) accredited associations that have been exercising their statutory activities in the fields of disability or fight against discriminations for at least five years, or (ii) accredited associations that have been active for at least five years and the purpose of which includes the protection of an interest violated by the discriminatory practice.

The action can be used to request the court to order the cessation of the unlawful practice, and, as the case may be, to make a claim for damages.

In addition, the rules allow for an *action de groupe* to deal with discriminatory practices at workplace. It must be noted that, before initiating the procedure, trade union organisations or associations must send an initial notice to the employer requesting the cessation of the alleged unlawful discriminatory practice. Within one month, the employer must inform the work's council (*comité d'entreprise*) and union organisations representing employees of the request. Upon request from the work's council or union organisations, the employer must start discussions to identify the measures that are necessary to stop the discriminatory practices. The *action de groupe* may only be filed six months after the date of the notice that requested the cessation of the practices.¹⁸

vii. A general framework for (certain) *actions de groupe*

- **Legal basis**

- *actions de groupe devant le juge judiciaire*: Art. 60 et seq of Act on the modernisation of justice

- *actions de groupe devant le juge administratif*: Art. L. 77-10-1 and seq of the Administrative Justice Code (*Code de justice administrative*)

- **Overview**

Act no. 2016-1547 of November 2016 on modernisation of Justice also provides for horizontal rules for *actions de groupe* filed before civil and administrative courts. The procedural framework follows the rules and multi-stage process described previously.

B) The *action en représentation conjointe*

- **Legal basis**

Articles L. 622-1 et seq of the Consumer Code; Article of L. 142-3 the Environmental Code; articles L. 452-2 et seq of the Monetary and Financial Code (*Code monétaire et financier*).

- **Overview**

Act no. 92-60 of 18 January 1992 on consumer protection introduced the *action en représentation conjointe* into the French Consumer Code. Its scope was initially limited to consumer law. However, the action was afterwards extended to other sectors, such as environment and securities. Like the *action de groupe*, the *action en représentation conjointe* is initiated by accredited associations. It aims to defend the individual interests of several consumers who are in similar situations, and have suffered

¹⁸ The proposed mechanism has already been criticized as being too complex and inefficient to deal with discriminatory practices. See for instance: F. Guiomard, "L'action de groupe peut-elle contribuer à lever les freins à l'action contentieuse", *La Revue des Droits de l'Homme*, March 2016.

from the same corporate misconduct. The action follows an opt-in system, and is used to aggregate individual claims into one single litigation. Interestingly, this action has often been depicted as a “sort of French class action” that anticipated the creation of the *action de groupe* in 2014.

If the association prevails, damages are distributed to the individuals who, beforehand, have duly authorised the association to act on their behalf.¹⁹ However, if the association fails, represented individuals no longer have the right to file individual lawsuits for the same facts. Parliament adopted this restrictive approach to avoid the purported excesses associated with US class actions.²⁰

Importantly, advertising is prohibited and associations cannot approach consumers directly. Therefore, associations may not solicit individuals by means of public announcements on radio or television, tracts or personalized letters. In addition, each consumer must necessarily give his/her consent in writing prior to the beginning of the proceedings. As evidenced in Part II, these two obstacles have ultimately impaired the efficiency of the entire mechanism.

Rules on *actions en représentation conjointe* do not provide for public funding.

C) The *action of associations on behalf of their members*

▪ *Legal basis*

Court of Cassation, Civil Chamber, decision of 23 July 1918

▪ *Overview*

This action was created by the Court of Cassation at the beginning of the twentieth century. In the so-called “*ligues de défense*” case,²¹ the Court held admissible the action of private associations defending the individual interests of their members.²² Action by the association requesting the cessation of unlawful practices on behalf of its members was considered to be more effective than separate individual actions.

The association may initiate an action on behalf of its members if four conditions are met, namely:

- 1) the action aims at compensating the members of the association individually;
- 2) the articles of association specify that the association can take legal actions to defend the individual interests of its members;²³
- 3) individuals whose interests are defended by the association must be members of the association during the entire dispute, and should not oppose the action;²⁴
- 4) another association should not be entitled by law to deal with the case on an exclusive basis.²⁵

In the past, courts have for instance authorised associations representing anglers to initiate an action

¹⁹ The association must be duly authorized by at least two affected consumers.

²⁰ L. Béteille & R. Yung, *L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs*, Rapport d'information fait au nom de la commission des lois du Sénat, no. 499 (2009-2010), 26 May 2010. https://www.senat.fr/rap/r09-499/r09-499_mono.html#fn8 (accessed November 2016).

²¹ Cass. civ., 23 July 1918, *Recueil périodique Dalloz*, 1918, 1, 52; *Sirey* 1921, 1, 289, note Chavegrin.

²² Cass. civ., 25 November 1929, *Recueil périodique Dalloz*, 1933, 1, 28; *Sirey* 1932, 1, 28; *Revue trimestrielle de droit civil*, 1934, p. 311, obs. Japiot; Cass. civ. 1, 27 mai 1975, No 74-11.480, *Bull. civ. I*, No 174; *Recueil Dalloz*, 1976, p. 318, note Viney; *Revue trimestrielle de droit civil*, 1976, p. 147, obs. Durry.

²³ Cass. civ. 2, 5 October 2006, *Bull. civ. II*, No 255, p. 238.

²⁴ Cons. const., 25 July 1989, No 89-257 DC, *Recueil du Conseil constitutionnel*, 59; *Droit social* 1989, 627.

²⁵ Cass. civ. 3, 12 September 2007, No 06-14.460, *Bull. civ. III*, No 141.

against the pollution of a river used as fishing place by its members.²⁶ However, an association representing winemakers of region A may not sue a fraudster if the fraud affects a vineyard located in region B. Under such circumstances, the individual interests protected by the association are not the interests of its members.²⁷

This action is only permissible before civil courts, and cannot be used before criminal courts.²⁸

II. Mass Redress Powers by Private Organisations: the *Action en défense d'un intérêt collectif*

▪ *Legal basis*

Various. See in particular: Articles 2-2 *et seq* of the Code of Criminal Procedure (*Code de procédure pénale*); Article L. 2132-3 of the Labour Code; Article L. 621-1 *et seq* of the Consumer Code; Article L. 142-1 of the Environmental Code; Article L.1114-1 of the Code of Public Health; Article L.452-1 of the Monetary and Financial Code.

▪ *Overview*

In 1913, the Court of cassation (followed by Parliament in 1920) authorised trade unions to initiate actions before criminal courts to protect the collective interests of their profession.²⁹ The so-called *action en défense d'un intérêt collectif* is now codified in Article L. 2132-3 of the Labour Code. In the early seventies, the scope of the action was extended, and consumer associations were given standing to launch similar actions to defend the collective interests of consumers.

In the last decades, similar actions have mushroomed in various sectors:

- Article 2-2 to 2-21 of the Code of Criminal Procedure provides for a long list of accredited associations entitled to defend collective interests, such as for example: associations fighting against sexual offenses (Article 2-2), associations protecting children (Article 2-3), animals (Article 2-13), or associations protecting French language (Article 2-14);
- Article L. 142-2 of the Environmental Code applies to accredited associations dedicated to the protection of nature and environment;
- Article L. 1114-2 of the Code of Public Health applies to accredited associations dedicated to the protection public health;
- Article L. 452-1 of the Monetary and Financial Code applies to accredited associations dedicated to the protection of investors.

Initially, only accredited association (*i.e.*, associations holding a so-called “*habilitation législative*”) were entitled to initiate actions where criminal offence had been committed. However, the Court of cassation has progressively loosened the requirements, and now tends to also authorise actions from unaccredited associations. However, this is still a controversial topic.³⁰

²⁶ Cass. civ. 2, 18 December 1978, No 77-13.482, *Bull. civ.* II, No 202.

²⁷ CA Amiens, 20 May 1960, *Gazette du Palais*, 1960, 325.

²⁸ Cass. crim., 16 December 1954, *Recueil Dalloz* 1955, 287, rapp. Patin; *Revue trimestrielle de droit civil*, 1955, p. 317, obs. D. Mazeaud; Cass. crim., 23 June 1986, *Bull. crim.* No 218 ; *La Semaine Juridique édition générale*, 1986, IV, 257.

²⁹ *Supra* note 3 for a definition of the notion of collective interest (*intérêt collectif*).

³⁰ *Pro*: Cass. crim., 12 September 2006, No 05-86.958; *Recueil Dalloz*, 2006, p. 2549; *Revue de sciences criminelles*, 2007, p. 303, obs. J.-H. Robert; Cass. crim., 9 November 2010, No 09-88.272; *La Semaine Juridique édition générale*, 2010, 1174, note C. Cutajar; *Recueil Dalloz*, 2010, p. 2707, obs. S. Lavric; *Revue de sciences criminelles*, 2012, p. 858, obs. X. Salvat; *Con*: Cass. crim., 29 October 2013, No 12-84.108.

In contrast, actions before civil courts are widely authorised. In a landmark decision of 2004, the Court of cassation allowed unaccredited associations to launch actions, provided that their articles of association allow them to take legal actions to defend the interests of their members.³¹ Associations may request injunctive relief and compensation for the harm caused to the collective interest that they protect.

▪ *Conditions*

The Consumer Code provides for three kinds of actions in the collective interest of consumers: the *action civile* (Articles L. 621-1 to L. 621-6), the *action en cessation d'agissements illicites* (Article L. 621-7 and L. 621-8), the *action conjointe et intervention* (Article L. 621-9). They all have a similar purpose, regardless of their different formal names. However, each of them follows specific procedural rules.

- The rules on *action civile* are laid down in Article L. 621-1 1§ of the Consumer Code, which provides that an association is entitled to “exercise the rights attributed to the “*partie civile*”³² in respect of events affecting the collective interest of consumers, either directly or indirectly. This action is allowed where the infringement to the Consumer code is a criminal offense (*une infraction pénale*) and can be brought before criminal courts or civil courts.

- The rules on *action en cessation d'agissements illicites* are laid down in Articles L. 621-7 and L. 621-8 of the Consumer Code. This action is allowed where the infringement to the Consumer Code is not a criminal offense (only a civil wrong) and can be brought before civil courts. Article L. 621-7 only allows associations to request the cessation of unlawful practices (*e.g.*, removal of unfair contractual clauses in consumer contracts). However, in practice, the Court of cassation has also authorised their use to claim compensation for the harm caused to the collective interest of consumers.³³

- The rules on *action conjointe* and the *intervention* are laid down in Article L. 621-9. They allow consumer associations to join an ongoing proceedings initiated by one or several consumers (*intervention*) or to initiate a new action with one or several consumers (*action conjointe*). The *action conjointe* and the *intervention* are permitted where the infringement to the Consumer Code is not a criminal offense (only a civil wrong) and can be brought in civil courts. They differ from the *action en cessation d'agissement illicites* since the association sues the wrongdoer alongside the consumers (the association defends the collective interest of consumers, while the consumers defend their own individual interests).

The procedural rules applicable to these actions are laid in the Code of Criminal Procedure (for the *action civile* brought before criminal courts) and the Code of Civil Procedure (for the other actions).

III. Alternative Dispute Resolution and Settlement of Mass Claims

The interests of regulators in alternative dispute resolution (ADR) mechanisms to deal with mass claims are growing at EU and Member States levels. They represent today fast and simple out-of-

³¹ Cass. com., 27 May 2004, No 02-15.700, *Bull. civ. IV*, No 239, *Revue trimestrielle de droit commercial* 2004, p. 555, obs. L. Grosclaude; *Recueil Dalloz*, 2004, p. 2931, obs. E. Lamazerolles.

³² *i.e.*, the victim of a criminal offense in criminal proceedings.

³³ Cass. civ. 1, 5 October 1999, *Recueil Dalloz*, 2000, Jur. p. 110, note G. Paisant; Cass. civ. 1, 21 October 2003, *Contrats, concurrence, consommation*, 2004, comm. No 65, obs. G. Raymond; Cass. civ. 1, 1 February 2005, No 03-16.935, *Bull. civ. I*, No 59; *Recueil Dalloz*, 2005, p. 487, obs. C. Rondey; *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2005, p. 825, obs. B. Bouloc; Cass. civ. 1, 25 March 2010, No 09-12.678, *Recueil Dalloz* 2010, p. 1842, note N. Dupont, *La Semaine Juridique édition entreprises* 2010, No 172, note K. Rodriguez; *Recueil Dalloz*, 2011, p. 265, obs. N. Fricero; *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2010, p. 599, obs. B. Bouloc.

court solutions to litigation.³⁴ ADR have also progressively pervaded the French legal system.³⁵ In parallel, consideration for collective settlements of mass claims is also gaining momentum.³⁶ For instance, a report of the French Market Authority dated January 2011 highlighted their relevance for the treatment of mass securities litigation.³⁷

Interestingly, certain rules on collective settlements have progressively emerged from practice. In 2009, CMAP (*Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris* - The Paris Mediation and Arbitration Center) supervised a mediation process with the view to resolve a dispute arising between the bank *Crédit Foncier* and several associations. The dispute dealt with erroneous and misleading information on variable rates for housing loans.³⁸ The parties managed to reach an agreement in six months, which was perceived as a success.³⁹ Based on this first experience, CMAP developed a set of rules aimed at facilitating the collective settlement of mass claims.⁴⁰

The rules on collective settlements were formally enshrined into French law in 2014.⁴¹ In October 2016, the Act on the modernisation of Justice also introduced a general framework for settlement of mass claims. Association(s) and defendant(s) can agree to settle their case. The settlement is then reviewed by the court. It is worth noting that the court must conduct an in-depth evaluation of the terms of the proposed settlement agreement. In particular, judges must ensure that the interests of all potential class members are adequately protected. In other words, judges are required to endorse “fiduciaries duties” *vis-à-vis* absentees.⁴² The settlement agreement must then be advertised in the media to allow potential claimants to opt in.

VI. Compensation Schemes

▪ Legal basis

Various. See in particular Articles L. 1142-1 and L.1142-22 of the Code of Public Health (ONIAM); Articles L421-1 *et seq* of the Insurance Code (FGAO), *etc.*

³⁴ See *e.g.*, Directive 2013/11/EU of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC.

³⁵ See *e.g.* Ordonnance no. 2015-1033 of 20 August 2015 on out-of-court resolution of consumer litigation (“*Ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation*”).

³⁶ European Commission, Communication “Towards a European Horizontal Framework for Collective Redress”, COM/2013/0401 final (“Parties to collective proceedings should therefore have the possibility to resolve their disputes collectively out of court, either with the intervention of a third party (*e.g.*, using a mechanism such as arbitration or mediation) or without such intervention (*e.g.*, settlement among the parties concerned); Commission Staff Working Paper Impact Assessment SEC(2011)1408final, 29 November 2011.

³⁷ Autorité des Marchés Financiers (AMF), *Rapport relatif à l’indemnisation des préjudices subis par les épargnants et les investisseurs*, January 2011

³⁸ A. Outin-Adam, “La médiation collective pour résoudre les litiges liés à la consommation ?”, *Les Echos*, 10 November 2011 http://archives.lesechos.fr/archives/cercle/2010/11/10/cercle_31799.htm#P2zUWcRAJG1kThv6.99, (accessed November 2016).

³⁹ <http://www.cbanque.com/actu/13284/mediation-du-credit-foncier-un-accord-exemplaire-selon-afub>; <http://tempsreel.nouvelobs.com/immobilier/marche-immobilier/20091117.OBS2845/le-credit-foncier-trouve-un-compromis-pour-ses-taux-variables.html> (accessed November 2016).

⁴⁰ See *Règlement de médiation collective en matière de consommation*, <http://www.cmap.fr/le-cmap/reglement-de-meditation-collective-en-matiere-de-consommation/?lang=en> (accessed November 2016); L. Ascensi & S. Bernheim-Desvaux, “La médiation collective, solution amiable pour résoudre les litiges de masse”, *Contrats, concurrences, consommation*, August 2012, No 8-9, étude 9.

⁴¹ Art. L. 623-22 and L. 623-23 Consumer Code; M. Brochier, “La transaction de groupe - Les particularités de la transaction dans l’action de groupe”, *La semaine juridique édition entreprises*, 4 December 2014, No 49; L. Visscher & A. Biard, “Dutch mass litigation from a legal and economic perspective and its relevance for France”, *Rotterdam Institute of Law & Economics*, 2014/02.

⁴² In *Reynolds v. Beneficial National Bank* (288 F.3d 277, 279-80 - 7th Cir. 2002), Judge Posner highlighted: “we and other courts have gone so far as to term the district judge in the settlement phase of a class action suit a fiduciary of the class, who is subject therefore to the high duty of care that the law requires of fiduciaries.”

▪ Overview

Act no. 51-1508 of 31 December 1951 was the starting point that introduced compensation schemes into French Law.⁴³ This legislation was described as the beginning of a so-called “socialization of risks” (“*socialisation du risque*”) movement in France.⁴⁴ Some scholars have taken the view that compensation schemes have contributed to modify the liability framework by introducing a new framework based on solidarity where wrongdoers’ liability and the harm suffered by individuals are ultimately disentangled.⁴⁵

Act no. 51-1508 created the *Fonds de garantie automobile* (“FGA”) to compensate individuals who had accidents with land vehicles (in particular, for situations where tortfeasors were unknown, insolvent or uninsured). Other compensation schemes have been created subsequently to deal with mass damage associated with terrorism,⁴⁶ blood transfusion,⁴⁷ asbestos,⁴⁸ etc. In November 2016, Parliament also authorised the creation of a fund for Depakine (valproate sodium) victims.⁴⁹

Overall, the development of compensation schemes in France does not follow a coherent framework and funds have often been created as a response to emergency situations.⁵⁰ Therefore, specialised funds have mushroomed in the last thirty years. They are dedicated to specific damage and have their own operating rules. In parallel, this evolution has also been accompanied by an extension of the missions assigned to general funds.⁵¹ For example, the *Office National d’Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales* (ONIAM) was created in 2002 to compensate victims of medical accidents.⁵² Its scope was then extended to cover victims of HIV contamination, hepatitis, H1N1 influenza, Benfluorex (Mediator), etc.

Examples of specialised funds are:

- *Fonds de prévention des risques naturels majeurs* (Fund for the prevention of major natural hazard),⁵³
- *Fonds international d’indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures* (international Fund for damage caused by oil pollution);⁵⁴
- *Fonds de garantie des risques liés à l’épandage agricole des boues d’épuration urbaines ou industrielles*;⁵⁵
- *Fonds national de garantie des calamités agricoles* (Fund for agricultural disasters).⁵⁶

⁴³ Act No 51-1508, 31 December 1951 (relative aux comptes spéciaux du Trésor pour l’année 1952).

⁴⁴ “Responsabilité et socialisation du risqué”, in *Rapport du Conseil d’État*, Documentation française, 2005.

⁴⁵ Y. Lambert-Faivre, “L’évolution de la responsabilité civile, d’une dette de responsabilité à une créance d’indemnisation”, *Revue trimestrielle de droit civil* 1987, p. 1, spec. p. 19 seq.

⁴⁶ Act no. 86-1020, 9 September 1986 (relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l’État).

⁴⁷ *Fonds d’indemnisation des transfusés et des hémophiles* – FITH created by Act No 91-1406, 31 December 1991 (portant diverses dispositions d’ordre social).

⁴⁸ *Fonds d’indemnisation des victimes de l’amiante* - FIVA created by Article 53 of Act No 2000-1257, 23 December 2000 (*de financement de la Sécurité sociale pour 2001*).

⁴⁹ http://www.lemonde.fr/sante/article/2016/11/16/depakine-l-assemblee-donne-son-feu-vert-au-fonds-d-indemnisation_5031759_1651302.html (accessed November 2016). Depakine is a drug that caused malformation and developmental problems in babies and children.

⁵⁰ “Responsabilité et socialisation du risqué”, in *Rapport du Conseil d’État*, *op. cit.*, p. 247 et seq.;

⁵¹ H. Arbousset, “Mediator, Fond d’indemnisation et droit administratif: un trio au coeur de l’actualité”, *La semaine juridique administrations et collectivités territoriales*, no.18, May 2011, 318.

⁵² Act no. 2002-303, 4 March 2002 (relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé).

⁵³ Act no. 95-101, 2 February 1995 (relative au renforcement de la protection de l’environnement).

⁵⁴ Act no. 2004-596, 24 June 2004 (autorisant l’approbation du protocole à la Convention du 27 novembre 1992 portant création de ce fonds).

⁵⁵ Act no. 2006-1772, 30 December 2006 (sur l’eau et les milieux aquatiques).

⁵⁶ Act no. 64-706, 10 July 1964, modified by Act No 2006-11, 5 January 2006 (*d’orientation agricole*).

Examples of general funds are:

- *Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des Affections Iatrogènes et des Infections Nosocomiales* (ONIAM, see above);
- *Fonds de garantie des assurances obligatoires de dommages* (FGAO - Fund for compulsory damage insurance) created in 2003⁵⁷ to compensate physical and material harms caused by road traffic accidents, hunting accidents, technological disaster, mining-related property damage, etc.
- *Fonds de garantie des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions* (FGTI - Fund for victims of terrorism and other offences) created in 1990.⁵⁸

▪ **Conditions**

It is not possible to provide here a detailed description of the functioning of all compensation schemes due to their diversity and differences in their operating rules. However, on a broader level, their framework can be described as follows. The proceedings usually start with the victim submitting an application to the fund to obtain compensation. The fund's Expert Committee reviews the information and evidence submitted, and may ultimately accept or dismiss the compensation request. If the individual rejects the fund's decision (whether it is positive or negative) or if the fund rejects the claim, the individual may take actions before courts.

- Example: the rules before the Fund for acts of terrorism committed on the French territory (FGTI)

- *1st phase: out-of-court resolution*

- 1) the public prosecutor informs FGTI of an attack and specify the identity of the victims;
- 2) FGTI contacts the victims directly. Alternatively, the victims can also reach out to FGTI directly if they have not been identified by the public prosecutor;
- 3) the applicant needs to submit specific documents and information;⁵⁹
- 4) FGTI must issue its decision within two months;
- 5) if the applicant accepts the offer, the acknowledgment of agreement is transmitted to the President of the CIVI (*see below*) for approval. The agreement becomes binding and the decision is notified to the applicant and FGTI. FGTI distributes the agreed sums.

- *2nd phase: trial court procedure*

In case of a dispute between FGTI and the applicant - or if FGTI does not issue its decision within two months - the case is brought before a special court, known as *Commission d'indemnisation des victimes d'infractions* ("CIVI"). There is one CIVI in each High Court of First Instance.⁶⁰ CIVI decides on the merits like a regular court. Parties may appeal the decision.

⁵⁷ Act no. 2003-706, 1 August 2003.

⁵⁸ Act no. 90-589, 6 July 1990 (*modifiant le Code de procédure pénale et le Code des assurances et relative aux victimes d'infractions*).

⁵⁹ namely: compensation claim form; date and location of the attack; information on the police forces intervening during the attack; copy of the identity card/passport; medical certificate; payslips; tax notice.

⁶⁰ There are 164 High Courts of First Instance in France to date.

PART TWO - EXPERIENCE

Experience with *actions de groupe* remains limited to date. This is because their introduction into French law remains still recent. However, a preliminary analysis based on the review of available case law and viewpoints of stakeholders tend to suggest that the mechanism suffers from several procedural flaws. In parallel, the number of *actions en représentation conjointe* filed by associations remains very limited in practice. This is because their stringent operating rules have limited their developments and relevance for compensating individuals involved in mass claims (Section I). ADR mechanisms and settlement of mass claims are likely to become relevant and efficient tools in the coming years, although experience with these mechanisms remains limited (Section II). Finally, experience with compensation schemes tends to remain contrasted (Section III).

I. Private Enforcement Tools

A) The *action de groupe*

i. Case law and pending cases (last update: December 2016)

Case	Date	jurisdiction	facts	potential class and estimated loss ⁶¹	results	additional information
UFC Que Choisir v. Foncia	1/10/2014	Nanterre High Court of First Instance	undue fees charged to tenants for sending them monthly rent payment receipts for an amount of €2,30 per month.	318,000 individuals estimated total loss: €44M (individual loss: €27,60. In some cases, hundreds of euros).	pending	https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-l-ufc-que-choisir-lance-la-premiere-action-de-groupe-contre-foncia-groupe-44-millions-d-euros-doivent-etre-reverses-aux-locataires-n12371/
Confédération Syndicale des Familles (CSF) v. Paris Habitat-OPH	13/10/2014	Paris High Court of First Instance	undue fees paid for the installation of remote monitoring systems.	100,000 individuals estimated loss amount: €3M	settlement (€2M for 100,000 individuals)	http://www.la-csf.org/spip.php?article920
Consommation, Logement et Cadre de Vie (CLCV) v. Axa and AGIPI (insurance company)	28/10/2014	Nanterre High Court of First Instance	breach of contractual obligations in connection with a life insurance contract guaranteeing a minimum return-rate.	100,000 individuals Estimated total loss: between €300M and €500M (individual loss: between €1,500 and €4,000)	pending	http://www.clcv.org/com-muniques-de-presse/la-clcv-lance-une-action-de-groupe-contre-axa-et-agipi.html

⁶¹ Source: associations

Confédération Nationale du Logement (CNL) v. Immobilière 3F (housing group)	5/01/2015	Paris High Court of First Instance	unfair contractual terms in lease contracts. The contentious provision provides for a financial penalty of 2% in case of delayed payments.	480,000 individuals estimated loss: unknown	judgment delivered on 28 January 2016 Appeal pending	http://www.lacnl.com/action-de-groupe-de-la-cnl-contre-immobili%C3%A8re-3f-plus-de-480-000-habitants-concern%C3%A9s
Familles Rurales v. SFR (telecom company)	May 2015	Paris High Court of First Instance	misleading information about the 4G network geographic coverage	1 to 2 million individuals estimated loss: unknown	pending	http://www.udaf72.fr/IMG/article_PDF/article_2243.pdf
Familles Rurales v. company Manoir de Ker An Poul (camping company)	August 2015	Vannes High Court of First Instance	abusive practice forcing clients to purchase a new product after 10 years to keep their plot	around 12 families estimated loss: unknown	pending	information not available
CLCV v. BMW Motorrad France	December 2015	Versailles High Court of First Instance)	problems with defective motorcycles	600 individuals estimated loss: unknown	pending	http://www.clcv.org/nos-actions-en-justice/les-motards-demandent-des-comptes-a-bmw.html
UFC Que Choisir v. BNP Paribas	September 2016	Paris High Court of First Instance	misleading information concerning the product "Garantie 3 Jet".	between 2,000 and 5,000 individuals estimated loss: €27,8M	pending	https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-commercialisation-du-placement-jet-3-action-de-groupe-contre-bnp-paribas-n22389/
CLCV v. BNP Paribas Personal Finance (PPF)	November 2016	Paris High Court of First Instance	misleading information concerning "Helvet Immob" mortgage loan.	around 4,600 individuals	pending	http://www.clcv.org/actuelles/credit-immobilier-en-franc-suisse-la-clcv-engage-une-action-de-groupe-contre-bnp-ppf.html
Apesac v. Sanofi	December 2016	Paris High Court of First Instance	Against the drug Depakine (sodium valproate), about malformation and developmental problems in babies and children	Around 14,000 (estimated)	pending	http://www.apesac.org/justice/des-actions-de-groupe

ii. Case study: CNL v. Immobilière 3F (2014)

○ *Facts and legal issues*

In November 2014, *Confédération Nationale du Logement* (CNL), a consumer association, published on its website a [press release](#) announcing that it had initiated an *action de groupe* against the housing company Immobilière 3F, which manages more than 190,000 low-income houses in France. The information was extensively relayed in online press and printed newspapers, such as [Liberation](#) (03/11/2014), [Le Parisien](#) (03/11/2014); [Le Figaro](#) (03/11/2014). In parallel, in December 2014, CNL published on its website a document inviting all potential plaintiffs to contact the association directly. The summons (*assignation*) against Immobilière 3F was formally registered on 5 January 2015 before the Paris High Court of First Instance.

CNL argued that Immobilière 3F had inserted unfair contractual terms in its leases. In particular, the association considered that the part imposing a 2% financial penalty in the case of delayed payments was unfair and unlawful. The association took the view that the *action de groupe* potentially involved more than 480,000 tenants.

In contrast, Immobilière 3F argued that the *action de groupe* was inadmissible since the matter was essentially a question of housing law. Therefore, the claim would fall outside the scope of *action de groupe* as the proceeding is only permissible for consumer law matters. In addition, the defendant took the view that the term in question was not unfair and authorised under existing housing rules.

- *Judgment*

On 27 January 2016 (*i.e.*, one year after the proceeding started), the Paris High Court of First Instance delivered a double-edged sword judgment for both parties.⁶² The Court first declared the action admissible and chose a broad interpretation of consumer law in including housing litigation within the scope of *actions de groupe*. However, the court also dismissed the claim on the ground that the association had failed to produce sufficient evidence to support its allegations. CNL had indeed decided to bring four individual “model” cases to prove liability. Of the four model cases, the court dismissed one case because the lease had not been signed with Immobilière 3F. The review of the three remaining cases was ultimately deemed insufficient to hold the company liable.

Interestingly enough, unlike the media coverage, which accompanied the start of the proceeding, the judgement remained initially largely unnoticed. Media only started to report on the judgement in August 2016 (see [Les Echos](#) and [Challenges](#) dated 12/08/2016) and the coverage remained overall limited.

An appeal is currently pending.

- *Preliminary conclusions*

The first observation regards the use of media by the parties. Initially, *actions de groupe* were supposed to be advertised in the media only after the decision on liability had become final. The objective was to avoid reputation costs for companies before their liability was established. However, in practice, associations tend to accompany the launch of their proceeding with extensive media coverage. The practice is expected to be amplified with health-related *actions de groupe* since health issues are usually extensively advertised in the media.⁶³

The second observation concerns the importance of “model cases” in the French *action de groupe* framework. It is worth noting that there is formally no class of claimants before the decision on liability, and the decision of the court is exclusively based on the review of model cases. The potential class is only represented through individual cases. The law does not specify how many model cases the association must bring before the court. However, these cases should be representative of the entire class, and the court needs to be confident that the facts and legal issues underlying model cases can be extrapolated to the entire class.⁶⁴

⁶² TGI Paris, 27 January 2016, No 15/00835, *Confédération nationale du logement v Immobilière 3F*; *Recueil Dalloz*, 2016 p. 1690, note B. Javaux.

⁶³ C. Derycke & S. Prunier, “Action de groupe en santé - la défense sera judiciaire et médiatique”, *La Semaine Juridique entreprise*, 9 June 2016, no. 23, 1346.

⁶⁴ F. G’Sell, “L’action des associations de consommateurs: à la recherche du groupe perdu”, *Gazette du Palais*, 11 October 2014, p. 15.

iii. Views of stakeholders

Between July and September 2016, we conducted several interviews and sent questionnaires to key stakeholders in order to collect viewpoints on the strengths, weaknesses and perspectives of evolution of *actions de groupe*. The MEDEF (the French business association), Association CLCV, which initiated several *actions de groupe* in 2014 and 2016, and a Paris-based lawyer (Mr. Rilov), who deals with large-scale litigation before labour courts (*Conseil des prud'hommes*) responded to our questions (see Annex).⁶⁵ The diverse opinions that we received tend to highlight a lack of consensus on the objectives, scope and design of *actions de groupe*. We hereafter summarize key points.

- *Objectives of action de groupe*: stakeholders have contrasting views on the objectives associated with *actions de groupe*. The business association for instance considers that collective redress mechanisms should not become an ideological tool and opposes US-style private enforcement. By contrast, other stakeholders take the view that, aside their compensatory objective, *actions de groupe* may also have cathartic and punitive functions.
- *Standing*: there is no consensus on the issue of standing. Some stakeholders considered that individuals should be entitled to represent the group and be authorised to initiate the action. However, they reject class actions driven by lawyers, and tend to consider that actions should be initiated by entities that are representative at national level.
- *Scope*: some stakeholders have taken the view that *actions de groupe* should be available horizontally. For others, their added value in certain fields is questionable. For instance, their added value in labour law would be limited in practice, since labour courts already handle mass litigation *de facto* by pooling individual claims. As Mr. Rilov highlights, “improvised class actions” already exist in labour courts where it is not unusual for courts to deal with cases initiated by a single lawyer on behalf of 3,000 employees. In parallel, stakeholders also consider that collective redress tools were urgently needed in consumer law in order to cope with the problems of existing tools. Finally, one stakeholder criticizes the use of *action de groupe* to deal with personal injury litigation, since personal injury tends to require an individual approach and expertise.
- *Weaknesses*: among the weaknesses identified by stakeholders, it is worth noting:
 - o a lack of appropriate funding;
 - o problems concerning the length of the proceedings: although this point was addressed during parliamentary discussions, the problem has become key in practice. The association for instance highlights that its action filed in October 2014 is still pending to date;
 - o *actions de groupe* are nowadays bypassed by alternative tools, which use digital platforms to pool individual claims (see *infra*);
 - o problems to quantify individual loss.

The French National Assembly has also highlighted these problems in a report of 19 October 2016, which summarised the knowledge and experience with *actions de groupe* since 2014.⁶⁶ The report highlights that the number of *action de groupe* remains scarce to date, and points out the obstacles that have hindered their development:

⁶⁵ We sincerely thank Ms. Simon (MEDEF), Ms. Mader (Association CLCV) and Mr. Fiodor Rilov who accepted to respond to our questions.

⁶⁶ D.Abad & P. Kemel, *Rapport d'information sur la mise en application de la loi 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation*, 19 Octobre 2016 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i4139.asp>, accessed November 2016).

1. prerequisites and requirements to start *actions de groupe* are too restrictive. Accredited associations are too few. In practice, only two associations have the financial capacities and reputation to handle *actions de groupe* efficiently;⁶⁷
2. the procedure is lengthy and complex. Collecting evidence is one of the key problems faced by associations and claimants;
3. quantification of individual loss remains difficult in practice. Several associations have called for the adoption of damages scheduling systems;
4. the mechanism is undermined by the development of other types of proceedings inspired by class actions and triggering confusion in consumers' mind. In particular, the Paris Bar has recently launched a web platform named "*avocat-action-conjointe*" with the intent to pool individual claimants outside the *actions de groupe* framework.⁶⁸
5. courts remain cautious with *actions de groupe* and, where possible, tend to redirect parties towards out-of-court solutions.

Action de groupe tend to have deterrent effects on companies. This would be a consequence of the media coverage and associated reputation costs for companies.

Finally, the report makes several suggestions to facilitate the functioning of *actions de groupe* in the future, in particular:

- allowing *ad hoc* associations as well as the French General Directorate for Competition, Consumer Affairs and Prevention of Fraud ("DGCCRF") to start the action;
- creating a specialised jurisdiction;
- establishing a fund for associations. The fund would also ensure compensation if the defendant becomes insolvent during the proceedings.

B) The *action en représentation conjointe*

i. Case law

Actions en représentation conjointe have turned out to be an ineffective tool to deal with mass claims.⁶⁹ In particular, four key obstacles have hindered their efficiency:⁷⁰

- 1) prohibition of advertising;
- 2) heavy liability risks falling on associations;
- 3) heavy administrative and procedural costs for associations;
- 4) limited numbers of associations entitled to bring the action.

⁶⁷ See also on this point: R.-C. Mader, "Action de groupe à la française: premiers retours d'une association de consommateurs", *Gazette du Palais*, 25-27 October 2015, No 298-300

⁶⁸ See <http://avocats-actions-conjointes.com/> (accessed November 2016); Communiqué de l'Ordre des Avocats de Paris, "Lancement d'un site internet dédié aux actions conjointes", *Contrats, concurrence, consommation*, January 2016, No 1.

⁶⁹ L. Boré, "L'action en représentation conjointe : class action française ou action mort-née ?", *Recueil Dalloz*, 1995, chron., p. 267.

⁷⁰ See in particular: P. Foucher, « l'action de groupe : vers une consécration? », *INC Hebdo*, No 134820, 26 June 2005, p. III and IV ; L. Bêteille & R. Yung, *L'action de groupe à la française : parachever la protection des consommateurs*, *op. cit.*

As shown in the table below - taken from a previous study analysing French collective redress mechanisms- very few *actions en représentation conjointe* have been brought to courts.⁷¹

Table 2: Overview of cases collected – mechanism 2: Joint representative actions (for consumers and for investors)¹⁶

Case number	Name of case	Brief description of case	Year of filing of original case	Year of final court decision / settlement	Cross-border element
1	H. & FLCE 35/ P.	Unfair contract terms	2005	2008	No cross-border element
2	UFCS c/ C., D. L., D. B. L., L. B.	In June 1995, the UFCS brought an action in the name of about sixty households, against three German banks and a German insurance company. These institutions proposed, through brokers, real estate financing solutions <i>in fine</i> (that is refundable by the transfer of a life insurance – capitalisation, subscribed at the same time as the loan of a saving retirement scheme). The association asked for the annulling of the mortgage loan contracts and of the life insurance and capitalisation contracts, notably for defect of consent.	1995	2006	The action was brought against 4 German companies.
	CNL c/ SARL B.	The association acted against a trader of furniture, in the name of four consumers. The trader contacted them by phone to invite them to receive a present at the shop. The consumers had then signed a purchase order. The trader did not respect the regulation on doorstep selling.		1997	No cross-border element
	Familles de c/Sté G.	The association acted against a company that sold personal tutoring and educational		1998	No cross-border element

Case number	Name of case	Brief description of case	Year of filing of original case	Year of final court decision / settlement	Cross-border element
		material door-to-door. Yet such doorstep selling is prohibited by article L. 121-37 of the consumer code.			
	Cnafal c/ Agence de voyages O.	The victims booked a hotel in Turkey, and the services did not correspond to the promises in the tour operator's catalogue.		1999	Unknown
	Familles de 33 et UFC-Que choisir 33 c/SA F. and SARL M.	The associations <i>Familles de France</i> and <i>UFC-Que choisir Gironde</i> brought an action against a fitness centre declared in judicial liquidation, and a credit provider which financed the subscription contracts, in the name of 36 consumers.		2005	

Note: No cases were brought so far under the joint representative action for investors. These cases were reported by the Institut National de la Consommation (See INC HEBDO, L' action de groupe vers une consécration ?, 20-26 June 2005, No 1348)

source: V. Magnier, R. Alleweldt, 'Country report' in: *Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union*.

ii. Case study: the mobile phone cartel case (2011)

o *Facts and legal issues*

The mobile phones cartel was a nation-wide price and market sharing conspiracy between the three main French mobile phone operators: Orange, SFR and Bouygues. The cartel extended over a period of three years. The French competition Authority (formerly, *Conseil de la concurrence*) issued a € 534 M fine against the cartelists.

⁷¹ See V. Magnier, & R. Alleweldt, "Country report" in Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union http://ec.europa.eu/consumers/archive/redress_cons/fr-country-report-final.pdf (accessed November 2016). Note that this study was conducted in 2008. However, its conclusions are still relevant to date, as only a limited number of actions have been brought to court afterwards.

In 2006, the consumer association *UFC-Que Choisir?* started a lawsuit to obtain compensation for the €1.2 Mrd to €1.6 Mrd overcharges paid by 20 million Orange, SFR and Bouygues subscribers.⁷² The association decided to adopt a “borderline strategy” by launching an *action en défense de l'intérêt collectif*. The objective was to bypass the restrictive rules applying to the *action en représentation conjointe*, and in particular the prohibition of advertising. The association publicly called consumers via a website and invited them to join the action to obtain compensation. As the UFC Director of legal affairs highlighted, 220,000 consumers registered on the website. However only 12,521 actually sent the required documents, and ultimately joined the action.⁷³ Therefore, after costly and time-consuming proceedings, the association only managed to pool 12,521 consumers who only represented 0.06% of the total population of harmed individuals.⁷⁴

○ Judgment

In a judgment of 6 December 2007, the Paris Commercial Court decided that the action brought by the association was inadmissible since it was in reality a disguised *action en représentation conjointe*. As previously explained, associations are not allowed to solicit consumers within the framework of *action en représentation conjointe*. In this case, the court took the view that the association had publicly solicited consumers through its website and dismissed the action. The Paris Court of Appeal confirmed the analysis in its decision of 2010,⁷⁵ which was also upheld by the Court of cassation in 2011.⁷⁶

The case is a striking example that highlights the weaknesses of the *action en représentation conjointe*. Prohibition of advertising and heavy operating rules partly explain the failure. As the UFC Director of legal affairs highlighted, the low participation rate can also be explained by the difficulties faced by many consumers when evidencing their claims. Finally, the low amounts at stake (around €60 per individual) was not sufficient to incentivize consumers to join the action.⁷⁷

II. Alternative Dispute Resolution and Settlement of Mass Claims.

France has very limited experience with collective settlement of mass claims. See however our previous developments (Part I) and the collective settlement conducted by the CMAP. In addition, the *action de groupe* filed by Confédération Syndicale des Familles against Paris Habitat-OPH resulted in a settlement agreement of €2M compensating 100,000 individuals. Information about the terms of the settlement agreement remains however very limited.

III. Compensation Schemes

It remains very difficult to draw clear-cut conclusions on the functioning of compensation schemes in France because of their diversity and various operating rules.

⁷² According to the association's quantification.

⁷³ G. Patetta, “Une illustration flagrante des limites du système français”, *Revue Lamy Droit civil*, 2010, No 70, p. 59.

⁷⁴ UFC-Que choisir, « Action de groupe : 99,94 % des victimes de l'entente entre les opérateurs mobiles ne seront pas indemnisées ! », Press release, 13 October 2006: <https://www.quechoisir.org/action-ufc-que-choisir-action-de-groupe-99-94-des-victimes-de-l-entente-entre-les-operateurs-mobiles-ne-seront-pas-indemniees-n12565/> (accessed November 2016).

⁷⁵ CA Paris, 22 January 2010, RG No 08-09844, *UFC-Que Choisir v Bouygues Télécom*.

⁷⁶ Cass. civ. 1, 26 May 2011, No 10-15676; *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1884, note N. Dupont; *Revue trimestrielle de droit commercial*, 2011, p. 627, obs. B. Bouloc.

⁷⁷ G. Patetta, “Une illustration flagrante des limites du système français”, *op. cit.*

Overall, it seems that compensation amounts awarded by ONIAM have steadily increased over the past decade.⁷⁸ However, proceedings before ONIAM remains lengthy and complex for individuals.⁷⁹ In 2013, the ONIAM Expert Committee rejected 86% of applications submitted by Mediator victims.⁸⁰ This situation was fiercely criticized by associations.⁸¹

By contrast, some observers have taken the view that the effectiveness of FIVA (fund for asbestos victims) is unique in Europe.⁸² In its annual report for 2015, FIVA highlighted that its services had issued more than 20,000 compensation offers to applicants. Of these 20,000 offers, only 6% were challenged before courts. Sums allocated varied depending on the diseases at stake. They usually amount to €20,000 and €170,000 per individual. In 2015, FIVA paid a total amount €438,4 M to compensate asbestos victims.⁸³

Regarding FGTI (funds for victims of terrorism), a report from the Senate of 2013 highlighted its positive results, and viewed it as an essential mechanism to facilitate victims' compensation.⁸⁴ However, in the aftermath of the 2015 attacks in Paris, testimonies of victims indicated a less positive experience. In particular, criticisms have been made against the heavy administrative burden and practical difficulties to obtain compensation.⁸⁵

⁷⁸ ONIAM, *Rapport annuel 2015*: <http://www.oniam.fr/indemnisation-accidents-medicaux/rapport-d-activite> (accessed November 2016).

⁷⁹ see e.g., M. Bacache, "L'indemnisation des victimes de contaminations sanguines : le casse-tête", *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2013, p. 190

⁸⁰ S. Moracchini-Zeidenberg, "Mediator: la bataille du lien de causalité continue", *Responsabilité civile et assurances*, February 2013, no.2

⁸¹ see for instance : <http://www.victimes-isomeride.asso.fr/> (accessed November 2016).

⁸² Association nationale de défense des victimes de l'amiante (ANDEVA), *Le Bulletin de l'Andeva*, No 52, September 2016, <https://www.andeva.fr/?12-1-Fonds-d-indemnisation-le> (accessed November 2016).

⁸³ Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA), *Rapport annuel 2015*, p. 13 et seq. <http://www.fiva.fr/documents/rapport-fiva-2015.pdf> (accessed November 2016).

⁸⁴ C. Béchu & P. Kaltenbach, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des lois du Sénat sur l'indemnisation des victimes*, No 107, 2013, p. 60 et seq. <https://www.senat.fr/rap/r13-107/r13-1071.pdf> (accessed November 2016).

⁸⁵ M. Hajdenberg, "Victimes du terrorisme: vers une indemnisation au rabais?", *Attentats du 13-novembre: notre dossier enquête*. 25 April 2016, Mediapart: https://www.mediapart.fr/journal/france/250416/victimes-du-terrorisme-vers-une-indemnisation-au-rabais?page_article=1 (accessed November 2016).

Glossary and Abbreviation

Name in French	Translation into English	Abbreviation used in footnotes
<i>Autorité de la concurrence</i>	French competition authority	“Aut. conc.”
<i>Code civil</i>	Civil Code	“C. civ.”
<i>Code de commerce</i>	Commercial Code	“C. com.”
<i>Code de la consommation</i>	Consumer Code	“C. consom.”
<i>Code de procédure civile</i>	Code of Civil Procedure	“C. pr. civ.”
<i>Conseil constitutionnel</i>	French Constitutional court	“Cons. const.”
<i>Conseil de la concurrence</i>	Former French competition authority, replaced by the <i>Autorité de la concurrence</i> in 2009	“Cons. conc.”
<i>Cour d’appel</i>	Court of Appeal	“CA” followed by the indication of the city (e.g. CA Paris and of its division when known e. g. “ch. 5-4” for section 4 of the pole 5 or “ch. civ.” for the “civil division”)
<i>Cour de cassation</i>	Court of cassation	“Cass.”, followed by the abbreviation of the Court’s division, e. g. “com.” for “commercial division”, “civ. 1” for “1 st civil division”
<i>Loi</i>	Act	“Loi” followed by the name of the minister who presented the act
<i>Référé</i>	French fast track proceedings	réf.
<i>Tribunal de commerce</i>	Commercial court	“T. com.” followed by the indication of the city
<i>Tribunal de grande instance</i>	High Court of First Instance	“TGI” followed by the indication of the city

Annex

Lists of stakeholders:

- Mme Joëlle Simon, Mouvement des Entreprises de France (MEDEF), Directrice des affaires juridiques
 - Mme Reine-Claude Mader, Association CLCV, Présidente
 - Mr. Fiodor Rilov, Avocat au Barreau de Paris
-

- Questionnaire sur les recours collectifs - Reply from *Mouvement des Entreprises de France* (MEDEF)

Prénom et NOM : Joëlle SIMON

Fonction et institution : Directrice des affaires juridiques – Mouvement des entreprises de France (MEDEF)

Acceptez-vous que vos réponses au présent questionnaire soient annexées au rapport final ? Oui / ~~Non~~

Acceptez-vous que votre nom et l'institution à laquelle vous appartenez soient indiqués dans le questionnaire ? Oui / ~~Non~~

I. Quelle appréciation générale portez-vous sur le droit français en matière de recours collectifs ? Dans votre domaine d'activité ?

A titre liminaire, le Medef rappelle son opposition de principe à l'action de groupe, procédure judiciaire longue et coûteuse car il est défavorable à une judiciarisation des relations entre les entreprises et les consommateurs et plus généralement des relations avec l'ensemble des parties prenantes. En effet, comme le montrent les premières procédures engagées sur la base de la loi relative à la consommation du 17 mars 2014, personne ne sort gagnant de ces procédures, si ce n'est certains intermédiaires (v. infra).

A ce jour, six actions de groupe ont été engagées depuis l'entrée en vigueur de la loi le 1er octobre 2014, dont une seule a été réglée à l'amiable, les autres étant toujours en cours.

Le fait que l'on ait débattu en France de la question pendant plus de 30 ans, avant que l'action de groupe « consommation/concurrence » voie le jour, atteste, si besoin en était, de la complexité du sujet.

En revanche, le Medef est favorable au développement des modes de règlement alternatifs des litiges, et s'est fortement impliqué dans la généralisation d'une offre de médiation aux consommateurs et continue à jouer un rôle actif dans la mise en place de médiations professionnelles et dans leur bon fonctionnement.

Dans les domaines de la consommation et de la concurrence, notre appréciation est mesurée dans la mesure où le législateur français a fort opportunément repris les recommandations qui avaient été émises par la Commission européenne : limitation de l'initiative de l'action aux seules associations à but non lucratif agréées au niveau national, absence de dommages et intérêts punitifs, possibilité de médiation, rôle important accordé au juge, adhésion sur le mode « *opt in* ».

Notre appréciation est beaucoup plus critique sur l'action de groupe santé qui est entrée en vigueur le 1er juillet et sur les autres actions en cours d'adoption (v. infra).

Et globalement, nous regrettons que le législateur français n'ait pas pris en compte, comme l'ont fait les autres pays où cette procédure existe et particulièrement les Etats-Unis où l'action de groupe est née, le caractère dérogoire du droit commun de l'action de groupe. En effet, celle-ci ne se justifie que lorsque le groupe est tellement important que cela rend impossible ou trop complexe un traitement par des procédures de droit commun. Ensuite, il faut que les préjudices subis par les membres soient identiques et qu'ils aient une cause commune. Or la loi française se contente de viser plusieurs personnes placées dans une situation similaire, ce qui signifie que deux consommateurs suffisent pour engager l'action.

2. Quelles sont, selon vous, la ou les fonctions des recours collectifs (réparer, punir, prévenir ?)

La vocation des recours collectifs est à notre avis la prévention et la réparation des dommages. Il ne s'agit aucunement de punir, cette dernière fonction devant relever exclusivement du domaine pénal.

L'action de groupe a pour objectif de faciliter la réparation de dommages matériels. Elle ne doit pas être détournée à d'autres fins. Or, l'objectif de réparation, incontestable sur le fond, même si l'on est en désaccord sur les moyens d'y parvenir, semble relégué au second plan par certains après celui de cessation ou de prévention des pratiques illicites et de confiscation des profits issus de ces pratiques qui relève de l'action publique au sens large.

Il existe deux voies différentes pour faire appliquer le droit : celle de l'action publique, « *public enforcement* » et celle de l'action privée, « *private enforcement* ». Alors qu'en Europe, c'est la première qui prédominait, du moins jusqu'à l'adoption de la directive 2014/104/UE du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des Etats membres et de l'Union européenne, aux Etats-Unis c'est la seconde qui l'emporte, mais il n'existe aucune preuve qu'un système est supérieur à un autre ou plus efficace.

Rappelons que ce qui peut s'expliquer dans le contexte américain, ne se justifie pas de la même façon en Europe et en France tout particulièrement où l'intervention publique pour faire appliquer la loi est dominante.

Orienter principalement l'action de groupe vers une fonction répressive conduirait à ajouter une nouvelle contrainte à un dispositif pénal déjà très présent en droit français. Rappelons qu'en 2005, lorsque le Président Chirac avait relancé le dossier de l'action de groupe « consommation », il s'était engagé à dépénaliser massivement le droit de la consommation, ce qui n'a pas été fait...

Une personne privée, quelle qu'elle soit, association de consommateurs ou association d'entreprises, ne pourra jamais prétendre défendre l'intérêt général et défendra toujours des intérêts particuliers même s'ils sont collectifs.

Enfin aux Etats-Unis, la *class action* est étroitement liée à la notion de dommages et intérêts punitifs et apparaît dépourvue d'intérêt dans un pays comme la France où le principe est que les dommages et intérêts ont pour objet de réparer intégralement le préjudice subi.

3. Quel devrait être le domaine des recours collectifs ?

- a. Quant aux types de dommages (matériel / corporel / moral) ?
- b. Quant aux types de préjudices (patrimonial / extrapatrimonial) ?
- c. Quant aux types de manquements (faute intentionnelle / faute non-intentionnelle / fait causal non-fautif) ?
- d. Quant aux matières concernées (concurrence / consommation / environnement / santé / discriminations...) ?

a. Dommages concernés : Les recours collectifs devraient être limités aux seuls dommages matériels/patrimoniaux dans la mesure où les dommages corporels et moraux présentent un caractère individuel, lequel s'accorde mal avec la notion de « groupe ».

☞ **L'indemnisation d'un préjudice corporel et moral relève nécessairement d'une démarche individuelle qui prend en compte la situation intrinsèque à la victime et n'est pas transposable à une autre victime, quand bien même une même cause serait à l'origine du dommage.** L'évaluation du préjudice corporel nécessite généralement une expertise individuelle qui supprime de *facto* tout intérêt d'une action de groupe en ce domaine.

C'est, au demeurant, à cette conclusion qu'étaient parvenus en 2005 le groupe de travail mis en place à l'initiative des Ministres de l'Economie et de la Justice dans son rapport sur l'action de groupe et en 2010 le rapport d'information de la Commission des lois du Sénat précité.

Le rapport de 2005 insistait en outre sur la nécessité de ne pas interférer avec des régimes spéciaux de réparation qui procèdent d'une logique d'indemnisation différente et qui fonctionnent de manière autonome.

Ces préjudices relèvent soit des régimes spéciaux de responsabilité civile objective du fait des produits défectueux, soit d'une logique de réparation systématique dans le cadre d'assurances obligatoires de responsabilité ou de fonds d'indemnisation (amiante, accidents médicaux, affections iatrogènes ou nosocomiales).

Ainsi, la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, a-t-elle créé un mécanisme d'indemnisation spécifique des dommages causés par les professionnels de santé, les établissements de santé et les producteurs de produits de santé.

Les personnes dont la demande est recevable bénéficient d'une procédure gratuite qui doit aboutir dans un délai d'un an maximum.

La réparation des dommages causés par les produits de santé est incluse dans ce mécanisme et les producteurs astreints, comme les autres professions de santé, à souscrire une assurance obligatoire. Par ailleurs, il existe également un fonds d'indemnisation en cas de dommages consécutifs à une vaccination obligatoire.

Enfin, aux Etats Unis, les tribunaux sont généralement réticents à certifier des class actions qui concernent des préjudices corporels pour défaut de *commonality*, c'est -à-dire de l'un des critères exigés par la règle 23 du Code fédéral de procédure civile qui détermine les conditions de recevabilité des class actions et qui ont été repris dans les droits des Etats.

C'est aussi le cas pour les accidents ou les catastrophes impliquant de très nombreuses victimes (*mass accidents* ou *mass disasters*).

V. en ce sens, les deux traités de référence en matière de procédure civile aux Etats-Unis : Charles Alan Wright et al. « *Federal Practice and Procedure* » § 1783 (3rd ed. 2012) et James Wm Moore et al. « *Moore's Federal Practice* »-§ 23.45 (3rd ed. 2012).

V. également la note de 1983 du Advisory Committee to the Proposed Federal Rules of Civil Procedure (Rule 23 lbl) qui indique: "A 'mass accident' resulting in injuries to numerous persons is ordinarily not appropriate for a class action because of the likelihood that significant questions, not only of damages but of liability and defenses of liability, would be present, affecting the individuals in different ways. In these circumstances an action conducted nominally as a class action would degenerate in practice into multiple lawsuits separately tried",

De même, en Italie, la Cour d'appel de Rome, dans une décision du 25 janvier 2012, a estimé que les demandeurs ne mettaient pas en cause des « droits identiques » au sens de la loi italienne sur l'action de groupe dès lors que la situation individuelle de chaque membre du groupe devait être considérée. En l'espèce, les demandeurs demandaient la réparation de préjudices liés à la consommation de tabac (addiction et stress).

On ne peut donc que déplorer l'introduction par la loi « santé » du 17 décembre 2015, d'une action de groupe santé prévoyant la réparation des dommages corporels, action de groupe entrée en vigueur le 1er juillet, et cela alors même que l'article 2, VI de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 précitée dispose

que « trente mois au plus tard après la promulgation de la présente loi, le gouvernement remet au Parlement un rapport évaluant les conditions de mise en œuvre de la procédure et action de groupe et propose les adaptations qu'il juge nécessaires. Il envisage également les évolutions possibles du champ d'application de l'action de groupe en examinant son extension aux domaines de la santé et de l'environnement ».

☞ Il en va de même pour le préjudice moral qui se prête mal à la réparation par la voie de l'action de groupe.

d) Domaines concernés :

Le gouvernement, en violation des engagements pris (v. supra), a décidé d'introduire un socle de droit commun à l'action de groupe dans le code de procédure civile et dans le code de justice administrative et trois actions de groupe nouvelles : « environnement », « données personnelles » et « discriminations », en sus de celles précitées, ce qui conduit, au demeurant, à s'interroger sur l'intérêt d'un socle de droit commun.

Sur l'action de groupe « discriminations »

La discrimination est une notion complexe à évaluer.

Les situations mettant souvent en cause de nombreux éléments, seul un examen approfondi et individuel permet de déterminer si une différence de traitement se trouve effectivement dans une discrimination prohibée ou dans des causes totalement extérieures.

Aux Etats-Unis, les actions de groupe ont d'ailleurs diminué en ce domaine au profit des actions individuelles notamment depuis la Cour Suprême, dans l'affaire *Wall Mart* du 20 juin 2011, a refusé de certifier la plus importante *class action* de l'histoire des Etats-Unis (un million de membres) pour absence de points communs entre les plaignants.

L'introduction de cette procédure qui va s'ajouter à tout un éventail d'actions en justice des syndicats en matière de discrimination, va faire peser sur les entreprises un risque considérable de judiciarisation qui ne repose sur aucune nécessité avérée. Rappelons également la durée de quelques *class actions* importantes engagées en ce domaine aux Etats-Unis : contre Meryll Lynch : 8 ans, Bank of America : 10 ans, Wall Mart : 10 ans...

Par ailleurs, les conclusions des différents bilans qualitatifs et quantitatifs en matière de lutte contre les discriminations n'appellent ni à l'instauration d'une énième voie de recours ni à un durcissement des sanctions.

Précisons que le projet distingue l'action de groupe « discriminations » de droit commun et l'action de groupe dans les relations du travail.

Sur l'action de groupe « environnement »

La France a établi un dispositif juridique des plus complets pour protéger l'environnement. Les pouvoirs publics, dotés de polices de l'environnement variées, ont un rôle central dans la protection de cet ordre public conformément à la charte pour l'environnement.

Dans le cadre de ce dispositif, les responsabilités des acteurs économiques en matière d'environnement sont très étendues.

Les mécanismes offerts par le droit commun procédural, en matière pénale, civile et administrative sont nombreux. Qu'il s'agisse du droit commun ou de lois spéciales, il existe en France un véritable droit répressif de l'environnement. Le Code pénal définit des infractions traditionnelles qui peuvent être réalisées du fait d'une atteinte à l'environnement: les homicides, coups et blessures involontaires (art. 221-6 et 222-19), la mise en danger d'autrui (art. 223-1), les délits concernant l'assistance et le

secours (art. 223-5), les destructions, détériorations et dégradations de biens (art. 322-5). Outre les infractions du droit pénal commun, des lois spécifiques définissent un grand nombre d'infractions portant sur des faits de pollution.

Ces mécanismes de droit pénal coexistent avec un important dispositif de droit administratif et de droit civil (responsabilité contractuelle, responsabilité délictuelle) où les associations agréées disposent de mécanismes de recours parfaitement adaptés à leur objet social (art. L.141-1 et s. du Code de l'environnement).

Il serait superflu de recenser ici l'intégralité de l'arsenal juridique existant pour la protection de l'environnement. Ces mécanismes existent et n'ont pas besoin d'être complétés par un nouveau dispositif d'action de groupe qui viendrait renforcer la complexité de sa mise en œuvre.

Et ce d'autant plus que cet arsenal répressif a été substantiellement modernisé et renforcé depuis l'adoption de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 portant simplification, réforme et harmonisation des dispositions de police administrative et de police judiciaire du Code de l'environnement.

L'introduction d'un dispositif d'action de groupe étendu à l'environnement risque de soulever des difficultés sur sa coexistence avec des mécanismes existants. Ce serait le cas pour les actions fondées sur les troubles de voisinage (*Tchotouiran Ivan, Le projet français de class action au regard du recours collectif en matière d'environnement* au Québec, in *Droit de l'environnement*, n°149, juin 2007).

Au Québec par exemple, province canadienne dans laquelle les recours pour troubles de voisinage sont proches du système français, l'arrêt *Lavoie (REJB 2002-30106 (CS), J. Dufresne)* illustre le refus d'autoriser un recours collectif dans la mesure où trop de facteurs individualisaient la situation des membres du groupe troublés par le bruit du trafic aérien d'un aéroport. Cet arrêt, comme d'autres, met en évidence qu'une « *réclamation pour troubles de voisinage se prête difficilement à l'exercice d'un recours collectif, parce que la détermination de la responsabilité de l'intimé requiert l'examen d'une multitude d'éléments individuels* ».

Par conséquent, les expériences étrangères et notamment le dispositif québécois, démontrent que l'introduction de l'action de groupe risque d'entraîner une remise en cause de certains mécanismes établis et utilisés efficacement.

La directive 2004/35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale transposée en France en 2008 et 2009, apporte un cadre renforcé à la protection de l'environnement en imposant des mécanismes dans le domaine de la prévention et de la réparation. Ainsi, l'introduction d'une action collective pour la réparation des dommages environnementaux en droit français ne s'accorderait pas avec ce régime communautaire.

Ce nouveau régime, qui vise la prévention et la réparation des dommages causés aux eaux, aux sols et aux espèces et habitats naturels protégés, instaure en effet un régime de responsabilité administrative incompatible avec une procédure civile d'action collective.

Outre ce texte, la directive relative à la protection de l'environnement par le droit pénal renforce déjà le dispositif de protection de l'environnement.

Enfin, le MEDEF souligne qu'une protection efficace de l'environnement repose avant tout sur la prévention. Lorsqu'un dommage à l'environnement est survenu, qu'il ait causé ou non un préjudice à un particulier, cette protection repose sur la réparation pécuniaire et surtout sur une remise en état. Cependant, le plus souvent les partisans de l'action de groupe voient dans ce mécanisme une démarche de sanction et non pas de réparation.

Sur l'action de groupe « données personnelles »

Ici encore l'introduction d'une action de groupe avant même l'entrée en vigueur du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, est critiquable.

Cette extension du champ de l'action de groupe et ce avant même que l'on ait pu dresser un bilan de l'action de groupe « consommation et concurrence » va constituer un frein supplémentaire à la compétitivité des entreprises françaises et un facteur de développement des contentieux.

4. Qui devrait pouvoir conduire les recours (associations, victimes du dommage, avocats, ombudsman) ? Et selon quelles modalités (mandat exprès / tacite / sans mandat ?)

Un des moyens de parer aux dérives à l'américaine, est de réserver à des associations représentatives au niveau national et dotées d'un agrément spécifique la possibilité d'engager et de conduire une telle procédure, à condition toutefois que le fait de réserver l'action à des associations bénéficiant d'un agrément spécifique ne dispense pas d'identifier au préalable les victimes ou du moins un nombre de victimes suffisant pour justifier une action de groupe. L'agrément n'a pour but que de garantir le sérieux des associations agréées et non de définir les conditions nécessaires pour engager l'action (v. supra).

Ainsi, sommes-nous très inquiets de constater que :

- la loi « santé » du 17 décembre 2015 a étendu l'initiative à des associations agréées pour agir au niveau local (plus de 450 à ce jour !),
- le projet de loi « Justice du 21^{ème} siècle » prévoit d'ouvrir l'initiative à des associations simplement déclarées.

De notre point de vue, il serait plus qu'hasardeux d'ouvrir l'initiative d'engager l'action de groupe aux avocats. Ce qui signifie nullement, bien entendu, que ceux-ci n'auront aucun rôle à jouer dans ces procédures, mais ils joueront celui qui est le leur dans toute procédure judiciaire.

On ne voit donc pas en quoi le fait de réserver l'action à des associations agréées représenterait une atteinte à l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Comme le rappelle le rapport du Sénat (op. cit. p. 57), la Cour européenne des droits de l'homme reconnaît l'utilité des associations dans ce cadre : « Dans les sociétés actuelles, lorsque le citoyen se voit confronté à des actes administratifs spécialement complexes, le recours à des entités collectives telles que les associations constitue un des moyens accessibles, parfois le seul dont il dispose pour assurer une défense efficace de ses intérêts particuliers. Cette qualité à agir des associations dans la défense des intérêts de leurs membres leur est d'ailleurs reconnue par la plupart des législations européennes [...] Une autre approche, par trop formaliste de la notion de la victime, rendrait inefficace et illusoire la protection des droits garanties par la Convention » (CEDH, 27 avril 2004, n° 62543/00, Gorraiz, Lizaraga et al. c/Espagne).

En outre, l'argument selon lequel l'interdiction du pacte de quota litis et du démarchage nous protégerait des dérives à l'américaine va bientôt perdre de sa pertinence.

En effet, il existe, au sein des barreaux français, un courant favorable au pacte « de quota litis ». A cela s'ajoute le fait qu'une décision rendue par la CJUE le 5 avril 2011 a considéré que l'article 24 de la directive du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur, s'oppose à une réglementation nationale interdisant totalement aux membres d'une profession réglementée d'effectuer des actes de démarchage. En conséquence, la loi consommation précitée et le décret du 24 septembre 2014 ont entrouvert la porte au démarchage.

Rien ne s'opposerait plus alors au développement en France des pratiques des « plaintiff lawyers » qui font du démarchage et ne se rémunèrent qu'en cas de succès de la transaction ou du procès.

Mandat ou pas de mandat : Le Medef a toujours défendu l'*opt in* c'est-à-dire une manifestation de volonté des membres du groupe au moment de l'engagement de l'action et/ou postérieurement au jugement de responsabilité.

5. Comment devraient être financés les recours collectifs ?

Il n'existe aucune raison de déroger au mode français de financement des litiges. Il appartient donc au demandeur d'avancer les frais du procès.

Le Medef est opposé au financement par un tiers qu'il s'agisse du financement par :

un fonds : comme au Québec. Ce système est une incitation à faire du contentieux et conduirait à prélever une partie des dommages et intérêts pour l'alimenter, sauf à l'alimenter par les dommages et intérêts non compensatoires – punitifs ou restitutoires (v. infra),

les avocats selon le système des contingency fees (Etats-Unis) : on connaît les excès auxquels donne lieu ce système et les conflits d'intérêts qu'il génère entre les intérêts du représentant du groupe et ceux des membres du groupe, le premier ayant intérêt à transiger quelquefois au détriment des membres du groupe afin d'être certain de toucher des honoraires plutôt que de prendre le risque du procès et de ne rien percevoir. Même si le pacte de *quota litis* est encore interdit en France, rien n'empêche un avocat de demander un honoraire de départ très faible et un honoraire de résultat, du moment que le principe en est convenu au départ.

Il convient de continuer à être extrêmement vigilant afin d'éviter les dérives qui ont pu être observées aux Etats-Unis. En particulier, une position très stricte doit être maintenue à propos des honoraires de résultat des avocats qui, selon notre observation, ont souvent eu pour effet, aux Etats-Unis, de réduire considérablement le montant de l'indemnisation revenant en définitive aux victimes. Il s'ensuit que les modalités de mise en œuvre des recours collectifs aux Etats-Unis ne permettent souvent pas aux victimes d'obtenir une réparation intégrale de leur préjudice, principe fondamental de notre droit de la responsabilité civile.

une société commerciale : fonds d'investissement par exemple, (Australie, Etats-Unis et même France), *third party litigation funding* : dans cette hypothèse, le risque de conflit d'intérêts est encore plus grand puisque ce sont des sociétés commerciales qui gèrent le procès dans une seule perspective financière au détriment des intérêts des membres du groupe, comme le montrent les exemples étrangers.

Le Sénat américain s'est récemment alarmé du développement du *Third party litigation funding* et de ses effets sur le fonctionnement de la justice.

6. Les recours collectifs devraient-ils permettre aux demandeurs d'obtenir des dommages et intérêts extra-compensatoires ?

Le Medef a toujours été opposé à l'introduction en droit français des dommages et intérêts punitifs, l'objectif fondamental étant la réparation des préjudices subis (v. supra n°2).

L'attribution de dommages et intérêts restitutoires peut, en revanche, être envisagé mais uniquement dans des cas très spécifiques : propriété industrielle et intellectuelle (contrefaçon), droits de la personne par exemple.

7. Quel est votre point de vue sur l'utilisation de la transaction dans le traitement des contentieux de masse ? De l'arbitrage ? De la médiation ?

Comme indiqué plus haut, le Medef est favorable aux modes de règlement alternatifs des litiges y compris pour les litiges de masse : transaction, conciliation médiation qui permettra de parvenir à une solution plus rapidement et à moindre coût. L'arbitrage est à exclure en raison principalement de son coût.

Le délai moyen de solution d'un litige individuel en matière de consommation par la voie de la médiation est de 2 mois, en cas de litige collectif, ce délai avoisine les 6 mois, ce qui reste très compétitif par rapport à la voie judiciaire.

De ce point de vue, l'obligation d'une mise en demeure préalable à l'engagement de l'action figurant dans les dispositions relatives à l'action de groupe du projet de loi « Justice du 21^{ème} siècle » est intéressante, en ce qu'elle permettra de favoriser un règlement par la voie du dialogue social en l'occurrence. De ce fait, elle pourrait être étendue aux autres actions de groupe existantes.

8. Quelles améliorations souhaiteriez-vous voir apportées au droit français en matière de recours collectifs ?

Il est encore prématuré pour tirer un bilan de l'action de groupe en France. Nous réitérons néanmoins nos réserves quant à son extension aux domaines de la santé, de l'environnement, des discriminations et des données personnelles.

Il serait souhaitable que le législateur français revienne sur le caractère rétroactif de l'action de groupe (ces actions peuvent être engagées pour des manquements antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi, sauf naturellement si l'action est prescrite) car cette rétroactivité crée une insécurité juridique et expose les assureurs et réassureurs à des risques qui n'ont pas été tarifés en conséquence.

V. également sur la généralisation de la mise en demeure : point 7

* *
*

Enfin, il paraît important de souligner que ce cadre risque d'exploser sous les pressions de l'internet et des initiatives prises par certaines plateformes ou même par certains barreaux et ceci sans garanties pour les consommateurs et parties intéressées.

Nous entrons donc dans une zone à haut risque dont ni les entreprises, ni les consommateurs, ni les salariés, ni les personnes protégées en général ne sortiront gagnant

▪ Questionnaire sur les recours collectifs - Reply from Association CLCV

Prénom et NOM : Reine - Claude MADER

Fonction et institution : Présidente de la CLCV

Acceptez-vous que vos réponses au présent questionnaire soient annexées au rapport

final ? Oui / Non

Acceptez-vous que votre nom et l'institution à laquelle vous appartenez soient indiqués dans

le questionnaire ? Oui / Non

1. Quelle appréciation générale portez-vous sur le droit français en matière de recours collectifs ? Dans votre domaine d'activité ?

Nous avons demandé la mise en place d'une action de groupe en France dans la mesure où nous ne disposions pas de procédure permettant pour les litiges de masse d'obtenir la réparation du préjudice individuel des consommateurs via une procédure unique.

Elle est venue utilement compléter les procédures qui peuvent être engagées par les associations de consommateurs, les actions judiciaires menées dans l'intérêt collectif des consommateurs ne conduisant pas à la réparation du préjudice des victimes de la pratique contestée.

Cette procédure résulte d'arbitrages très complexes visant à ménager les intérêts des parties intéressées. La mise en œuvre des premières actions de groupe révèle des difficultés. Il est clair que cette procédure devra faire l'objet de réajustements pour les prendre en compte. Il s'agira de la rendre plus praticable, plus efficace.

2. Quelles sont, selon vous, la ou les fonctions des recours collectifs (réparer, punir, prévenir ?)

L'action de groupe a une fonction de réparation du préjudice subi. Elle a également un effet dissuasif en ce sens que les professionnels n'ont aucun intérêt à ce qu'elle soit mise en œuvre et en craignent l'application, ce qui lui donne une fonction préventive.

Elle n'a en revanche pas été conçue comme une action « punitive », aspect qui a une signification très négative en France auprès des professionnels, des pouvoirs publics qui redoutent que les entreprises puissent être mises en difficultés. Le fait que les consommateurs aient été trompés ou victimes d'une pratique illicite devrait cependant être pris en compte et conduire à des sanctions qui vont au-delà de la « seule » réparation. Il s'agit de réparer le préjudice moral. L'affaire Volkswagen est, sur ce point, révélatrice. Les consommateurs ont été trompés. On peut penser qu'ils auront un préjudice à la revente de leur véhicule qui, en l'état actuel, est difficile à chiffrer. Dans ce type d'affaire, il est évident que les deux préjudices doivent être pris en compte.

3. Quel devrait être le domaine des recours collectifs ?

a. Quant aux types de dommages (matériel / corporel / moral) ?

b. Quant aux types de préjudices (patrimonial / extrapatrimonial) ?

c. Quant aux types de manquements (faute intentionnelle / faute non intentionnelle/ fait causal non-fautif) ?

d. Quant aux matières concernées (concurrence / consommation /environnement / santé / discriminations...)?

Nous sommes favorables au fait que les consommateurs puissent obtenir réparation des préjudices et dommages qu'ils subissent quel que soit leur domaine ou leur type et quel que soit le manquement relevé. Il s'agit d'une action en cessation et en réparation.

En France, l'action de groupe porte en l'état actuel sur les domaines de la consommation, de la concurrence et de la santé. Des discussions sont en cours, dans la cadre du projet de loi « sur la justice du XXIème siècle » pour l'instauration d'un cadre général et la création d'une action de groupe dans le domaine de l'environnement, de la protection des données personnelles, des discriminations.

Nous sommes favorables à ces extensions dans la mesure où tout préjudice doit pouvoir être réparé quel que soit le domaine concerné.

4. Qui devrait pouvoir conduire les recours (associations, victimes du dommage, avocats, ombudsman) ? Et selon quelles modalités (mandat exprès / tacite / sans mandat ?)

Nous considérons que l'initiative de la procédure doit être réservée à des associations.

Les associations de consommateurs agréées ont démontré qu'elles sont en capacité de mener à bien ce type de procédure (compétence, expérience, représentativité). L'expérience acquise et le sérieux des recours qu'elles engagent régulièrement légitiment leur action. Leur réserver la saisine du juge constitue un garde-fou aux procédures abusives.

Des associations ad hoc, qui regrouperaient les victimes, dont l'objet est exclusivement en rapport avec la demande devraient également pouvoir engager une action de groupe.

A contrario, nous ne sommes pas favorables à une initiative de la part des avocats. Ils sont des auxiliaires de justice indispensables, qui viennent en appui de la cause.

Concernant les modalités, nous considérons que l'introduction de la procédure ne doit pas nécessiter de mandat. Nous avons en France une expérience négative avec l'action en représentation conjointe qui n'a quasiment jamais été utilisée car trop complexe, trop lourde dans sa gestion. Cela démontre, si besoin en était, qu'il ne faut pas instaurer une procédure avec mandat.

5. Comment devraient être financés les recours collectifs ?

La procédure dans le domaine de la consommation et de la concurrence prévoit que le juge peut accorder à l'association une provision à valoir sur les frais qu'elle doit exposer. L'allocation de cette provision est donc laissée à l'appréciation du juge tant dans son principe que dans son montant. Il n'est pas certain qu'elle couvrira l'intégralité du travail effectué par l'association et les frais engagés.

L'expérience que nous avons dans l'exercice de nos actions en justice atteste d'ailleurs de l'insuffisance des sommes allouées au regard de l'investissement consenti et des frais engagés pour rémunérer les auxiliaires de justice auxquels nous faisons appel.

En conséquence, nous pensons qu'il faut à l'avenir instaurer un dispositif qui prévoit expressément le financement de la procédure. Nous suggérons qu'il soit calculé en fonction du préjudice subi par les consommateurs (montant, nombre de victimes) et à la charge du professionnel responsable.

6. Les recours collectifs devraient-ils permettre aux demandeurs d'obtenir des dommages et intérêts extra-compensatoires ?

Lors des discussions qui ont eu lieu en vue de la mise en place d'une action de groupe, la possibilité d'obtenir des dommages et intérêts extra-compensatoires avait été exclue de manière à répondre aux opposants de l'action de groupe qui ont sans cesse avancé que l'on allait se retrouver avec un système « à l'américaine » ce qui conduirait des entreprises à la faillite.

Limiter la réparation aux seuls dommages subis nous paraît insuffisant, le préjudice devant être réparé plus largement.

7. Quel est votre point de vue sur l'utilisation de la transaction dans le traitement des contentieux de masse ? De l'arbitrage ? De la médiation ?

Nous ne sommes pas favorables à l'instauration d'une médiation obligatoire en préalable ou en cours de procédure, la médiation étant par essence un processus qui requiert l'accord des parties. La médiation n'a en effet de sens que si elle est facultative, adaptée au litige, voulue par les intéressés.

En revanche, nous considérons que, comme pour toute procédure judiciaire, une transaction peut intervenir au cours d'une action de groupe.

Enfin, en France, nous ne disposons pas d'Ombudsman et n'en avons pas l'équivalent.

8. Quelles améliorations souhaiteriez-vous voir apportées au droit français en matière de recours collectifs ?

Comme nous l'avons indiqué en réponse aux questions précédentes, le champ de l'action de groupe doit être étendu à tous les domaines et à tous les types de dommages et de préjudices de manière à permettre à toutes les victimes d'une pratique quelle qu'elle soit d'obtenir réparation.

Il faut par ailleurs faire en sorte que des moyens soient alloués pour que la mise en œuvre de cette procédure soit effective.

Le problème de la longueur des procédures qui avait été soulevé tout au long des débats est confirmé par la pratique. Notre première action, engagée en octobre 2014, n'a toujours pas fait l'objet d'une décision, sans compter les éventuels recours.

Ces délais soulèvent la problématique de l'établissement et de la conservation des preuves. Il est évident que les consommateurs ne conservent pas, par exemple, les tickets de caisse de tous leurs achats alors qu'ils pourraient avoir à en justifier dans une affaire de concurrence s'ils voulaient être indemnisés.