

RENFORCER LA COHERENCE DE L'APPROCHE EUROPEENNE EN MATIERE DE RECOURS COLLECTIFS

Consultation de la Commission européenne

Réponse du Bureau Européen des Unions de Consommateurs (BEUC)

Contact: Augusta Maciuleviciute – consumerredress@beuc.eu
Réf.: X/2011/049 - 29/04/11

BEUC, Bureau Européen des Unions de Consommateurs
80, rue d'Arlon, 1040 Bruxelles - +32 2 743 15 90 - www.beuc.eu

 Registre CE des lobbyistes et groupes d'intérêt: numéro d'identification 9505781573-

Résumé

LE BEUC déplore qu'en dépit des nombreuses études et consultations précédentes qui avaient déjà pointé les lacunes importantes dans le cadre réglementaire existant, aucune mesure concrète n'ait été prise à ce jour au plan européen pour garantir aux consommateurs un réel accès à la justice dans des cas de dommages collectifs.

Pourquoi nous pensons qu'une action de l'UE est nécessaire ?

- Dans le marché intérieur, le non-respect des règles légales peut facilement affecter un très grand nombre de consommateurs européens ;
- Sans voies de recours, et même en disposant de la meilleure législation communautaire possible de protection des consommateurs, les consommateurs sont dans l'incapacité de faire appliquer efficacement leurs droits. En ce qui concerne les professionnels, il en résulte aussi un manque de dissuasion à s'engager dans des pratiques illégales ;
- L'intégration des marchés européens et l'augmentation consécutive des activités transfrontalières mettent l'accent sur la nécessité de voies de recours communautaires cohérentes. Dans de nombreux cas transfrontaliers ayant généré des dommages collectifs, les consommateurs se retrouvent sans solution en raison d'un manque de mécanisme collectif approprié.

L'action des pouvoirs publics, les procédures d'action en cessation ou le règlement extrajudiciaire des litiges (ADR) n'apportent pas une réponse appropriée aux cas de dommages collectifs.

- Le contrôle par les autorités publiques de l'application tant du droit communautaire que du droit national ne permet pas en soi aux consommateurs d'être indemnisés pour les préjudices qu'ils subissent. L'action des pouvoirs publics sert un objectif différent de celui des recours en réparation. Les deux types d'action se complètent, mais ne se remplacent pas. En conséquence, le recours collectif en réparation ne devrait jamais être subordonné à l'action des autorités publiques.

En ce qui concerne les actions en cessation, l'action des autorités publiques peut mettre fin à une pratique frauduleuse, mais les consommateurs ne sont pas pour autant indemnisés pour les préjudices subis.

Le règlement amiable des litiges devrait, chaque que cela est possible, être encouragé et les tribunaux devraient être considérés comme l'ultime recours. Cependant, il a été démontré que le règlement amiable seul, sans la possibilité de recourir à une procédure judiciaire collective, n'est pas en mesure d'inciter les professionnels à participer à la conclusion d'un règlement équitable des litiges. Les parties à un litige devraient toujours rester libres de recourir à d'autres modes de résolution des litiges avant ou en parallèle du dépôt officiel d'une plainte, mais la possibilité de faire appel à la voie judiciaire doit toujours être présente afin de servir de 'sauvegarde'.

- La principale demande du BEUC porte sur un instrument contraignant au plan communautaire qui définirait les principaux principes qu'un mécanisme d'action judiciaire collective doit respecter. Ces caractéristiques serviraient également de protections contre le risque d'abus.

LE BEUC a déjà eu l'occasion de transmettre à la Commission européenne un certain nombre de propositions concrètes en ce qui concerne ces principes. Un mécanisme de recours judiciaire collectif devrait en particulier couvrir les aspects suivants :

- avoir un large champ d'application,
- viser à obtenir réparation,
- donner aux organisations de consommateurs le droit d'agir en justice,
- couvrir des cas nationaux et transfrontaliers,
- donner au tribunal le pouvoir d'apprécier l'admissibilité d'une plainte,
- couvrir les consommateurs identifiés, identifiables ou non identifiables,
- être accompagné de mesures d'information destinées aux consommateurs,
- contrôler les règlements extrajudiciaires;
- permettre une répartition équitable de l'indemnisation,
- prévoir des mécanismes de financement suffisants.

La question du financement est essentielle; sans financement approprié, aucun mécanisme de recours collectif ne fonctionnera dans la pratique.

Recours collectifs : retour au point de départ ?

Bien qu'elle ait connaissance depuis longtemps des problèmes auxquels sont confrontés les consommateurs et les organisations de consommateurs dans les cas de dommages collectifs (Cf. résultats des études de Civic Consulting¹) et bien qu'elle reconnaisse que, dans de tels cas, l'efficacité des outils existants de contrôle de l'application des règles communautaires n'est pas satisfaisante², la Commission européenne n'a toujours pas pris de mesure concrète, mais a plutôt choisi de procéder à nouveau à une consultation, ce que le BEUC déplore.

Plusieurs consultations antérieures avaient déjà permis d'identifier les lacunes actuelles du cadre réglementaire existant et avaient ainsi prouvé la nécessité d'une action de l'UE dans le domaine des voies de recours collectif.

Le besoin urgent d'un cadre communautaire

Le recours collectif concerne les cas où le même comportement illégal (frauduleux ou non) d'un professionnel porte préjudice à plusieurs personnes. Ces personnes devraient pouvoir réunir leurs plaintes afin de tenter d'obtenir du professionnel concerné une indemnisation pour le préjudice qu'elles ont subi.

Le recours judiciaire collectif pour les consommateurs ne fonctionne au plan national que dans 14 Etats membres. Même là où il existe, les modèles et l'efficacité des mécanismes varient de manière sensible. Par ailleurs, aucun d'entre eux ne prévoit de solutions pour les cas transfrontaliers. Cette situation conduit à une **discrimination importante en termes d'accès à la justice**, au détriment des consommateurs. Il est actuellement très difficile d'obtenir réparation pour des cas transfrontaliers, ce qui met à mal la confiance des consommateurs dans le marché intérieur.

L'absence de voies de recours permettant l'indemnisation des victimes est une lacune importante dans un système juridique. Cela permet aussi aux professionnels concernés de s'assurer des profits illégaux. Dans l'UE, rien que dans le domaine des pratiques anticoncurrentielles, on estime que les dommages subis et non récupérés dépassent les 20 milliards € par an³. Outre l'importance de ces chiffres, la situation actuelle est non seulement inacceptable du point de vue des victimes, mais elle impose aussi des conditions de marché inégales aux entreprises qui respectent les règles du jeu concurrentiel. Par ailleurs, cela signifie qu'il n'existe pas d'outil approprié qui pourrait dissuader de s'engager dans des pratiques illégales. Par conséquent, l'introduction de voies de recours collectif pour les dommages collectifs dans l'UE aiderait non seulement les consommateurs, mais aussi les entreprises honnêtes.

Le règlement amiable des litiges devrait être encouragé, chaque fois que possible, et le recours aux tribunaux être considéré comme l'ultime recours. Il n'est pas dans l'intention des associations de consommateurs d'encourager les procédures judiciaires ou d'inonder les tribunaux de dossiers ; aucune de ces craintes n'est

¹ Evaluation de l'efficacité des mécanismes de recours collectif dans l'Union européenne (étude réalisée par Civic Consulting) – Etude concernant les problèmes rencontrés par les consommateurs dans l'obtention d'une réparation pour violations de la législation sur la protection des consommateurs et les conséquences économiques de tels problèmes (étude réalisée par the Consumer Policy Evaluation Consortium (CPEC)).

² Livre vert de la Commission européenne sur le recours collectif pour les consommateurs.

³ <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/10/554&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

d'ailleurs étayée par des preuves dans les pays où le recours collectif existe. Le recours collectif à la justice devrait cependant toujours être possible afin d'offrir aux consommateurs et aux professionnels des conditions identiques et garantir aux consommateurs qu'ils disposent d'une gamme complète en matière de voies de recours.

La principale demande du BEUC porte sur un **instrument contraignant au plan communautaire**, comme déjà mentionné dans nos réponses aux précédentes consultations de la Commission européenne⁴. Chaque consommateur européen devrait disposer d'un mécanisme de recours collectif tant pour les cas nationaux et transfrontaliers et ce quelle que soit la valeur de sa plainte. Nous sommes convaincus qu'une initiative européenne fixant les principales caractéristiques qu'un mécanisme d'action judiciaire collective doit respecter est la voie à suivre et l'outil le plus efficace pour améliorer le fonctionnement du marché en faveur des consommateurs et des professionnels qui respectent la loi.

I. Valeur ajoutée du recours collectif pour améliorer le contrôle de l'application du droit de l'Union européenne

Q 1 Quelle valeur ajoutée apporterait l'instauration de nouveaux mécanismes de recours collectif (action en cessation et/ou action en réparation) aux fins du contrôle de l'application du droit de l'Union?

Q 2 Le recours collectif par la sphère privée (ci-après «recours collectif privé») devrait-il être indépendant du contrôle public de l'application du droit, ou bien constituer un mécanisme complémentaire ou subsidiaire? Une coordination entre recours collectif privé et contrôle public de l'application du droit est-elle nécessaire? Dans l'affirmative, comment cette coordination peut-elle être assurée? À votre avis, existe-t-il des exemples dans les États membres ou dans des pays tiers que vous jugez particulièrement instructifs dans la perspective d'une éventuelle initiative européenne ?

Q 3 L'Union européenne devrait-elle renforcer le rôle des organismes publics nationaux et/ou des organisations représentatives privées dans le contrôle de l'application du droit de l'Union? Dans l'affirmative, de quelle manière et dans quels domaines?

Q 4 À votre avis, que faudrait-il pour que l'action au niveau européen en matière de recours collectifs (actions en cessation et/ou actions en réparation) soit conforme aux principes du droit de l'Union, tels que la subsidiarité, la proportionnalité et l'efficacité? Votre réponse serait-elle différente selon le domaine considéré ?

Q 5 Suffirait-il d'étendre à d'autres domaines le champ d'application des règles de l'Union existant en matière d'actions collectives en cessation? Convierait-il d'instaurer des mécanismes d'action collective en réparation au niveau de l'Union?

Q 6 Toute éventuelle action européenne devrait-elle être fondée sur une approche contraignante ou, au contraire, non contraignante (telle qu'un guide de bonnes pratiques)? Quels sont, selon vous, les avantages et les risques respectifs de chaque approche? Votre réponse différerait-elle en fonction du domaine considéré?

⁴ Prise de position du BEUC X/049/2007 "*Private Group Actions: taking Europe Forward*", Réponse du BEUC au livre blanc "*Actions en dommages et intérêts pour infractions aux règles communautaires*" X/047/2008, Prise de position BEUC X/016/2009 '*Group Action: The Missing Tool*', Réponse du BEUC au document de consultation de la DG SANCO '*Consumer Collective Redress: Time for Action*' X/049/2009, tous disponibles à l'adresse: www.beuc.eu

Pour le BEUC, il est clair que l'UE devrait adopter des mesures législatives dans le domaine du recours collectif pour les raisons suivantes :

- Dans notre société de production et de consommation de masse caractérisée par l'harmonisation des normes, il est possible pour les professionnels d'avoir accès à un énorme marché (500 millions de consommateurs dans le seul marché intérieur de l'UE - de nombreuses industries produisent pour les marchés mondiaux et pas seulement pour l'UE). Dans un tel marché, le non-respect des règles légales peut facilement **affecter un nombre élevé de consommateurs européens**. La collectivisation des dommages justifie la collectivisation des demandes en réparation.
- L'intégration grandissante des marchés européens et l'augmentation consécutive des **activités transfrontalières** mettent l'accent sur la nécessité de mécanismes de recours communautaires cohérents ⁵. Dans de nombreux cas transfrontaliers générant des dommages collectifs, les consommateurs se retrouvent sans solution faute de voie de recours appropriée.

Voici quelques exemples illustrant le caractère de masse de certaines plaintes et comprenant des aspects transfrontaliers :

- En Autriche, en Allemagne, en Slovaquie et dans d'autres Etats membres, un grand nombre de sites Internet ont "piégé" les consommateurs, soit en leur envoyant des ordres de paiement alors que ces consommateurs n'avaient jamais visité leurs sites Internet, soit en offrant des services soi-disant « gratuits » alors que les consommateurs ont en fait conclu des contrats avec obligation de paiement. Les associations de consommateurs et les pouvoirs publics essaient de combattre ces pratiques de ces sites Internet, mais étant donné que la plupart des entreprises concernées sont domiciliées dans d'autres Etats membres, la loi ne peut pas être appliquée et les consommateurs ne sont pas indemnisés.
- En Belgique, plusieurs augmentations des primes d'assurance ont été jugées illégales par les tribunaux dans le cadre de procédures d'action en cessation. Ces décisions en cessation ont certes mis un terme aux pratiques illégales pour l'avenir, mais elles ne proposent aucune indemnisation pour les préjudices qu'ont pu subir des millions de consommateurs. Par ailleurs, une partie des assurés, bien qu'ayant conclu un contrat en vertu du droit belge, peuvent être établis en dehors de la Belgique. Une action collective permettrait de regrouper les actions en justice de tous les consommateurs concernés.
- A la suite du rappel des jouets Mattel en 2007, en raison des risques potentiels présentés par des pièces colorées avec de la peinture à base de plomb considérée comme hautement toxique, un règlement collectif a été conclu aux Etats-Unis, mais aucune action collective n'a été lancée dans l'UE au nom des victimes;
- 300 000 femmes ont reçu des implants mammaires défectueux fabriqués par le même laboratoire français. Les implants n'étaient pas seulement défectueux, ce qui a engendré de nombreuses interventions chirurgicales pour y remédier, mais ils étaient aussi dangereux pour la santé. En France, près de 30 000 femmes ont été victimes de cette pratique malhonnête. Malheureusement, en l'absence d'instrument de recours collectif, aucune mesure n'a été prise contre l'entreprise au nom des victimes.

⁵ L'étude menée par notre membre autrichien VKI a montré que, sur une sélection de 30 cas de recours collectifs, 8 présentaient un élément transfrontalier.

- ✚ Dans le cas des 'ententes de la bière' qui ont concerné la Belgique, les Pays-Bas, la France et le Luxembourg – les entreprises impliquées ont été condamnées à payer une amende, mais il n'y a eu aucun recours collectif en vue d'une indemnisation des consommateurs.
- ✚ Dans l'affaire de l'entente entre lessiviers (2011) impliquant 8 pays européens, la Commission européenne a infligé une forte amende aux entreprises impliquées, mais aucun recours collectif visant à réparer le préjudice des consommateurs n'a pu être lancé.
- ✚ Certaines entreprises utilisent, à mauvais escient, des données relatives aux consommateurs vendues illégalement sur le marché. Afin de démontrer cette pratique, en 2008, la Fédération allemande des Organisations de consommateurs (VZBV) avait ainsi acheté six millions de fichiers de données de consommateurs pour un montant de 850 €. Or, aucune action en indemnisation n'a pu être initiée pour ce genre de pratiques.

- Comme de plus en plus de règles de protection des consommateurs sont définies au niveau européen, les règles de base sur les voies de recours devraient également être adoptées au même niveau. Sans mécanismes de recours, même la meilleure législation communautaire de protection des consommateurs ne pourra être effectivement mise en œuvre et appliquée avec efficacité. Lorsque la législation communautaire était seulement embryonnaire, la question des voies de recours pouvait être laissée au droit national. Mais ce n'est plus le cas aujourd'hui. **Le développement du droit matériel devrait aller de pair avec le développement des mécanismes de réparation afin de permettre l'application effective du droit.**

En outre, l'exemple du Règlement sur les petits litiges et les directives sur les actions en cessation et la médiation⁶ démontrent que l'UE a la compétence pour agir en matière de règles de procédure. La directive sur l'application des DPI⁷ notamment harmonise les mesures et les voies de recours nécessaires à l'application des droits de propriété intellectuelle, tant dans un contexte transfrontalier que national. De même, les travaux en cours à la Commission sur le Règlement extrajudiciaire des litiges (ADR)⁸ ne semblent pas être limités aux litiges transfrontaliers.

- Les consommateurs européens subissant un préjudice causé par un même professionnel devraient pouvoir joindre leurs plaintes de manière effective et efficace en une seule action dans tous les Etats membres européens. Aujourd'hui, certains consommateurs européens ne sont pas en mesure d'obtenir une indemnisation alors que d'autres, résidant un autre Etat membre, sont en mesure de le faire, ce qui crée des inégalités de traitement. **Les formes de recours collectifs, dans les pays où ils existent, varient beaucoup d'un Etat à l'autre**, ce qui conduit à un traitement différent des consommateurs selon leur lieu de résidence. Il convient également de noter que, dans certains Etats membres, les législateurs sont dans l'attente d'une action de l'UE sur le recours collectif, de sorte qu'aucune mesure nationale nouvelle n'est introduite. Par conséquent, des mesures européennes fixant des exigences minimales en matière de recours collectif devraient être mises

⁶ Règlement (CE) n° 861/2007 du 11 juillet 2007 établissant une Procédure européenne de règlement des petits litiges, Directive 98/27/CE du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation pour la protection des intérêts des consommateurs, Directive 2008/52/EC du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

⁷ Directive 2004/48/CE du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

⁸ Proposition législative prévue pour le 4e trimestre de 2011 (programme de travail de la Commission 2011).

en place. Ces exigences minimales garantiront que les recours collectifs au sein de l'UE seront basés sur les mêmes caractéristiques, tout en permettant aux Etats membres de les intégrer au mieux dans leurs lois nationales.

- Outre le bénéfice direct pour les consommateurs et les entreprises respectueuses des lois et des décisions de justice, l'introduction d'un mécanisme européen de recours collectif en réparation aura un **effet préventif en matière d'infraction**, l'existence d'un tel mécanisme ne pouvant qu'inciter les professionnels à respecter la loi.

Droit fondamental exigé par les consommateurs

Le droit à réparation et le droit d'accès à la justice, reconnu au niveau européen⁹, ne devraient pas rester des droits théoriques. En pratique, de nombreux consommateurs ne sont pas en mesure d'exercer ces droits en raison de l'insuffisance des moyens de recours existants dans les cas de litiges collectifs. Le droit d'agir collectivement devrait être reconnu au niveau de l'UE.

Il a été établi qu'une **forte majorité de consommateurs** (79% en moyenne au niveau européen allant jusqu'à 90% en Irlande) serait disposée à défendre leurs droits devant les tribunaux s'ils pouvaient s'associer à une action collective¹⁰.

Les enquêtes menées par nos membres¹¹ confirment également que les consommateurs préfèrent nettement les actions collectives dans les cas de litiges de masse. Lorsqu'on leur demande dans quelle mesure ils seraient prêts à se joindre à une action collective avec d'autres victimes du même comportement d'une entreprise, 96% ont déclaré qu'ils s'associeraient certainement ou probablement à une telle action.

Dans certains Etats membres, des pétitions ont été lancées afin de montrer le soutien des citoyens à l'introduction du recours collectif. A titre d'exemple, en 2008 notre membre belge Test-Achats a ainsi recueilli plus de 41 000 signatures en deux mois¹². Au cours de l'automne 2009, nos deux membres français, l'UFC Que Choisir et la CLCV, ont envoyé une lettre au Président de la Commission européenne en faveur de l'introduction d'un instrument européen de recours collectif, cosignée par 33 000 personnes¹³.

Les expériences des Etats membres en matière de recours collectif démontrent que les consommateurs en font effectivement usage. A titre d'exemple, notre membre espagnol OCU a lancé à ce jour 35 actions, de différentes natures, dont 20 impliquaient l'adhésion des membres. Le nombre total de membres pour ce type d'action a dépassé les 47 000.

⁹ Article 6 de la Convention européenne sur les droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/D5CC24A7-DC13-4318-B457-5C9014916D7A/0/EnglishAnqlais.pdf>

¹⁰ Dans tous les Etats membres de l'UE (à l'exception de la Hongrie), une majorité des personnes interrogées ont reconnu qu'elles seraient davantage disposées à défendre leurs droits devant les tribunaux si elles pouvaient s'associer à d'autres consommateurs qui se plaindraient de la même chose, Eurobaromètre Flash 299 'Consumer attitudes towards cross-border trade and consumer protection', mars 2011.

¹¹ Des enquêtes en ligne sur le recours collectif, totalisant plus de 6000 réponses, ont été menées par 12 membres du BEUC entre le 15 mars et le 15 avril 2011.

¹² Communiqué de presse de Test-Achats du 1/07/2008;

¹³ CLCV et lettre de l'UFC Que Choisir au Président Barroso du 6/10/2009 avec 33.000 signatures.

Une initiative législative de l'UE sur le recours collectif est nécessaire pour fixer les caractéristiques et les protections minimales d'un mécanisme de recours collectif et assurer sa disponibilité dans tous les Etats membres tant pour les cas nationaux que transfrontaliers. Le BEUC rappelle que notre demande d'initiative de l'UE sur le recours collectif est soutenue et étayée par les résultats des études commanditées par la DG SANCO qui a ainsi reconnu que « *les consommateurs des Etats membres, qui n'ont pas de mécanismes de recours collectif, sont susceptibles de subir un préjudice en raison de l'indisponibilité de tels mécanismes* »¹⁴.

Il convient aussi de rappeler que le rapport de la Commission IMCO du Parlement européen intitulé "Un marché unique pour les Européens"¹⁵ appelle la Commission à examiner la possibilité de prévoir des normes minimales en matière de droit à réparation pour les préjudices résultant plus généralement d'une violation du droit communautaire, et pas seulement d'une violation du droit de la concurrence. La mise en place d'un mécanisme communautaire en matière de recours collectif fait également partie des recommandations essentielles du rapport de Mario Monti sur le marché intérieur¹⁶.

Le BEUC rappelle par ailleurs que **les voies de recours individuelles existantes ne conviennent pas aux demandes collectives des consommateurs**. Cette position est pleinement reflétée par la propre évaluation de la Commission européenne dans son document de consultation précédent qui pointait déjà le manque d'efficacité du cadre juridique actuel¹⁷.

Relation avec le contrôle de l'application de la loi par les pouvoirs publics

En ce qui concerne la possibilité de renforcer le contrôle de l'application de la loi par les pouvoirs publics au lieu de permettre aux organisations privées d'accéder au recours judiciaire collectif, il convient de souligner que le contrôle de l'application de la loi par les pouvoirs publics, qui permet de mettre fin aux infractions et inflige des sanctions aux contrevenants, ne suffit pas en soi à permettre aux consommateurs d'être indemnisés pour le préjudice qu'ils ont subi¹⁸. En outre, même s'ils disposaient des pouvoirs requis, les pouvoirs publics ont souvent des ressources limitées ou bien ne considèrent pas nécessairement que réclamer réparation pour des consommateurs individuels fasse partie de leurs priorités.

Plus important encore, le contrôle de l'application de la loi par les pouvoirs publics sert un objectif différent du recours privé. En conséquence, le **recours collectif privé en réparation ne devrait jamais être subordonné à l'action des autorités publiques**, les deux processus se complètent, mais ne se substituent pas l'un à l'autre.

¹⁴ Evaluation de l'efficacité des mécanismes de recours collectif dans l'Union européenne (étude de Civic Consulting), 1ère partie, page 16.

¹⁵ Rapport IMCO (2010/2278(INI)) du 24-3-2011.

¹⁶ Une nouvelle stratégie pour le marché intérieur, Rapport au Président de la Commission européenne, José Manuel Barroso, 9 mai 2010.

¹⁷ Livre vert de la Commission sur le recours collectif des consommateurs, COM(2008) 794 final.

¹⁸ Un des nombreux exemples: les trois entreprises de téléphonie mobile ont en même temps augmenté la durée facturable minimale pour la faire passer de 30 secondes à 45 secondes. Notre membre grec KEPKA a avisé la Hellenic Telecommunications and Post Commission qui, après enquête, a infligé des amendes aux entreprises car elles n'avaient pas informé les consommateurs avant l'augmentation. Cependant, les consommateurs n'ont pas été indemnisés.

Alors que les pouvoirs publics nationaux sanctionnent les professionnels en infraction au moyen d'amendes, les consommateurs sont sans solution pour obtenir réparation d'un préjudice individuel. Une étude menée aux **Pays-Bas** a révélé que près d'un demi-milliard d'euros sont perdus chaque année en raison de pratiques commerciales déloyales¹⁹. Or, en raison des lacunes et des limitations du système néerlandais en matière de recours collectif, dans la pratique, les consommateurs néerlandais reçoivent rarement une indemnisation alors qu'ils sont victimes de ces pratiques.

Dans certains pays comme en Allemagne, il faut tenir compte du fait que, traditionnellement, le contrôle de l'application de la loi relève essentiellement de la 'sphère privée' via notamment les organisations de consommateurs telles que la VZBV, et guère de l'action publique, de sorte qu'il est impossible de pouvoir compter sur les autorités publiques pour aider les consommateurs à obtenir réparation.

En conséquence, le recours collectif en réparation devra toujours être ouvert aux organisations représentatives privées et ce, que les pouvoirs publics aient ou non aussi le droit de réclamer réparation au nom des consommateurs.

Actions en cessation

Les associations de consommateurs ont engagé de nombreuses actions en cessation afin d'obtenir des tribunaux qu'il soit mis fin à de nombreuses pratiques frauduleuses. Cependant, dans les pays où le recours collectif n'existe pas ainsi que pour les cas transfrontaliers, les consommateurs doivent ensuite agir individuellement pour obtenir réparation. Dans la plupart des cas, ils ne le feront pas et resteront sans solution, ce qui **démontre une fois de plus la nécessité d'un recours collectif en réparation**. Ce problème ne pourra pas être résolu en étendant le champ d'application des actions en cessation à d'autres domaines.

En 2000, notre **membre allemand VZBV** a mené une action en cessation contre deux tour-opérateurs sur la base de la législation interdisant les clauses abusives. Les tour-opérateurs concernés avaient notamment demandé aux consommateurs qui avaient réservé un voyage de payer un supplément en raison de l'augmentation des coûts du carburant. Le juge a reconnu que ces clauses, qui permettaient aux tour-opérateurs d'imposer unilatéralement des frais supplémentaires, étaient déloyales et en a ordonné la cessation. Cependant, en dépit du succès de cette action en justice, les consommateurs lésés n'ont pas pu être automatiquement dédommagés, mais ont dû tenter des actions individuelles pour faire respecter leurs droits.

En mai 2009, 3 organisations de consommateurs d'Etats membres différents, **Test-Achats (Belgique), DECO (Portugal) et l'UFC Que Choisir (France)** ont lancé des actions en cessation coordonnées contre d'importantes compagnies aériennes pour violation de la législation sur les clauses abusives. Si les tribunaux saisis devaient juger que les clauses en cause sont bien abusives, les consommateurs lésés devraient pouvoir obtenir réparation via un mécanisme de recours collectif, en raison de la présence des clauses abusives incriminées dans leurs contrats. A ce jour, des jugements n'ont été rendus qu'en Belgique²⁰.

¹⁹ <http://www.consumerauthority.nl/news/2008/consumer-authority-over-half-billion-euros-lost-result-unfair-commercial-practices>

²⁰ Dans ses décisions du 10 mars 2010 et du 29 septembre 2010, le Tribunal de Commerce de Namur a ordonné que Brussels Airlines, Ryanair et EasyJet cessent d'appliquer un grand nombre de clauses dans leurs conditions générales.

VKI, notre **membre autrichien**, introduit régulièrement des actions en cessation visant des clauses contractuelles ou des pratiques déloyales. Lorsqu'une action en cessation est couronnée de succès, VKI réunit les plaignants afin d'introduire une action collective en réparation. A titre d'exemple, on peut mentionner les affaires *Zinsenstreit* où des taux d'intérêt inéquitables avaient été appliqués aux emprunteurs.

Approche juridiquement contraignante

L'adoption d'un instrument non contraignant ne résoudra pas les problèmes engendrés par la divergence des systèmes nationaux actuels, car l'efficacité d'un tel instrument dépendra de son application volontaire par les Etats membres. Cela ne permettra pas non plus de régler les incertitudes concernant les recours collectifs transfrontaliers dans la mesure où les entités qualifiées ne pourront pas compter sur le fait que la procédure dans les différents Etats membres repose sur les mêmes caractéristiques.

Champ d'application d'une action communautaire

Q 33 Les travaux de la Commission en matière d'actions collectives en réparation devraient-ils être étendus à d'autres domaines du droit de l'Union en plus de ceux de la concurrence et de la protection des consommateurs? Dans l'affirmative, quels seraient ces domaines ? Ces domaines présentent-ils des particularités à prendre en compte ?

Le recours collectif en réparation devrait couvrir tous les secteurs où un dommage collectif est possible en raison de violation d'une règle de droit communautaire et ne pas être limité au droit de la consommation ou au droit de la concurrence. Il conviendrait notamment de couvrir les cas de perte de données personnelles et d'infraction aux règles en matière de protection des données personnelles, les préjudices subis par les utilisateurs de services financiers, les dommages environnementaux, les violations des droits des travailleurs et les dommages liés au cas de discrimination.

II. Principes généraux

Q 7 Partagez-vous l'opinion que toute initiative européenne en matière de recours collectifs (actions collectives en cessation et/ou actions collectives en réparation) devrait satisfaire à une série de principes communs définis au niveau de l'Union? Quels devraient être ces principes? À quel principe attacheriez-vous une importance particulière?

Q 9 Estimez-vous que toute initiative européenne devrait présenter certaines caractéristiques pour pouvoir garantir un accès effectif à la justice tout en tenant dûment compte des traditions juridiques de l'Union et des ordres juridiques des vingt-sept États membres ?

Le BEUC accueille avec satisfaction la définition des principes horizontaux communs qui devraient s'appliquer à toute initiative sur le recours collectif. En 2008, la Commission européenne avait déjà consulté les parties prenantes sur la définition de critères applicables au recours collectif. La plupart des principes identifiés par la Commission dans la présente consultation sont les mêmes qu'il y a trois ans !

L'UE doit définir les principales caractéristiques d'un instrument juridique communautaire spécifique de recours collectif qui soit conforme aux traditions juridiques des Etats membres de l'UE. Ces caractéristiques devraient aussi servir de protections contre les risques d'abus que l'on a constatés dans les pays tiers qui disposent de systèmes juridiques diamétralement opposés à ceux de l'UE.

Les Etats membres devront s'assurer que leurs systèmes de recours collectif respectent les caractéristiques fixées au niveau de l'UE. Ils doivent pouvoir cependant rester libres de décider de la manière exacte de transposer ces exigences dans leur système juridique national, en conséquence de quoi, l'impact sur les règles procédurales nationales pourra rester limité.

Le BEUC a rédigé des propositions concrètes en la matière qui ont déjà été soumises à la Commission européenne²¹. **Un mécanisme de recours judiciaire collectif doit en particulier couvrir les aspects suivants :**

1. avoir un large champ d'application ;
2. viser à obtenir réparation ;
3. permettre aux organisations de consommateurs d'ester en justice ;
4. couvrir les cas nationaux et transfrontaliers ;
5. donner au tribunal le pouvoir d'appréciation quant à l'admissibilité des plaintes ;
6. couvrir les consommateurs identifiés, identifiables ou non identifiables ;
7. être accompagnés de mesures d'information destinées aux consommateurs ;
8. contrôler les règlements à l'amiable ;
9. permettre une répartition équitable de l'indemnisation ;
10. prévoir des mécanismes de financement efficaces.

Nous estimons que tous ces principes précités sont essentiels à la mise en place d'un système efficace de recours collectif. Il est donc difficile de les classer par ordre de priorité. En revanche, il convient de les prendre en considération à la lumière à des expériences des Etats membres de l'UE qui ont déjà mis un système de recours collectif en place. A notre connaissance, les systèmes les plus efficaces en Europe sont ceux qui sont bâtis sur les principes décrits en détail ci-après.

Une action européenne devrait, en outre, prévoir des règles particulières pour les actions en dommages et intérêts en cas d'infractions au droit de la concurrence, en particulier en ce qui concerne la nature contraignante des décisions administratives prises par les autorités de la concurrence, le calcul du préjudice, l'accès aux preuves, etc.²².

²¹ Prise de position du BEUC X/016/2009 'Group Action: The Missing Tool' and 'BEUC 10 Golden Rules for a European Group Action' tous deux disponibles à l'adresse suivante : www.beuc.eu

²² Réponse du BEUC au livre blanc de la Commission sur les actions en dommages et intérêts pour la violation des règles antitrust (X/047/2008), disponible à l'adresse suivante : www.beuc.eu

La définition de principes communs **ne devrait pas encore retarder l'adoption de propositions législatives spécifiques** dans le domaine du droit de la concurrence et de la protection des consommateurs. Alors que nombre d'Etats membres de l'UE sont en train d'envisager l'adoption de règles sur le recours collectif, il faut plus que jamais rapidement décider de principes communs au niveau de l'UE. C'est uniquement en arrêtant un certain nombre de principes fondamentaux dans un instrument communautaire que le principe d'égalité de traitement des victimes d'un comportement illégal pourra devenir effectif, quel que soit le lieu où la demande en réparation a été introduite et quel que soit le droit national applicable.

Expérience dans les Etats membres

Q 8 Comme indiqué ci-dessus, plusieurs États membres ont pris des initiatives en matière de recours collectifs. L'expérience acquise jusqu'ici par ces États membres pourrait-elle être mise à profit pour définir une série de principes au niveau de l'Union ?

Q 10 Avez-vous connaissance de l'existence de bonnes pratiques en matière de recours collectifs dans un ou plusieurs États membres dont l'Union européenne ou d'autres États membres pourraient tirer des enseignements ? Veuillez expliquer pourquoi vous jugez ces pratiques particulièrement utiles. Existe-t-il, en revanche, des pratiques nationales qui ont posé ou posent problème et comment ces problèmes ont-ils pu ou pourraient-ils être surmontés ?

La BEUC a toujours souligné la nécessité d'un débat communautaire sur le recours collectif afin de mettre l'accent sur l'élaboration d'un système basé sur les traditions juridiques européennes et sur les expériences des Etats membres de l'UE. Plutôt que de toujours faire référence aux problèmes particuliers du système des actions collectives américaines, qui tiennent notamment à un système juridique différent et aux particularités de la procédure, il est grand temps que les décideurs européens tirent les leçons des succès et des échecs en Europe.

Parmi les Etats membres de l'UE qui ont mis en place un système de recours collectif, le **Portugal** est le seul pays qui dispose d'un système uniquement judiciaire; lequel englobe toutes les caractéristiques précitées. Ce mécanisme est efficace en raison de formalités réduites, du large éventail de causes d'actions et de coûts réduits pour les organisations de consommateurs qui engagent de telles actions. La procédure permet la réparation des préjudices, mais pas de dommages à caractère punitif. Les consommateurs portugais bénéficient de cette législation depuis 14 ans et il n'y a pas eu aucun cas de mauvaise utilisation ou d'utilisation frauduleuse de cette procédure. Cette évaluation est confirmée par la propre analyse de la Commission européenne²³.

Il est également important de tirer les leçons des déficiences des systèmes nationaux moins efficaces. A titre d'exemple, en **France**, l'obligation de disposer d'un mandat de chaque victime avant le lancement d'une "action en représentation conjointe" s'est avérée à la fois complexe et longue. De même, **en Angleterre et au Pays de Galles**, les mécanismes collectifs, **en raison de barrières de procédure au lancement d'une action en justice et à la nécessité de l'opt-in**, n'offrent pas un accès suffisant ou efficace à la justice pour un grand nombre de citoyens en particulier, mais pas seulement ; des consommateurs, des petites entreprises, des employés qui souhaiteraient introduire des recours collectifs ou

²³ Evaluation de l'efficacité des mécanismes de recours collectif dans l'Union européenne, Etude de Civic Consulting.

multipartites sur la base de preuves démontrant que leurs plaintes sont fondées, n'arrivent pas à tenter d'actions en réparation.²⁴.

Enfin, les limites des règlements extrajudiciaires ont été démontrées aux **Pays-Bas**. Le mécanisme mis en place par la loi sur le règlement collectif des dommages collectifs n'a été employé que cinq fois depuis sa promulgation en 2005. Faute d'action collective judiciaire en réparation, les consommateurs et leurs représentants sont totalement dépendants de la volonté de l'autre partie d'aboutir à un règlement amiable et rien dans la loi n'incite cette autre partie à aboutir à un tel accord.

Afin de surmonter les difficultés et les problèmes susmentionnés, il est essentiel d'élaborer un système respectant les caractéristiques citées plus haut. A titre d'exemple, **il faudrait permettre à un organe représentatif, dont les associations de consommateurs, de lancer une action collective au nom de toutes les victimes identifiées, identifiables et non identifiables (opt-out), sans l'obligation d'un mandat officiel de chacune d'entre elles.** Cela accroîtrait la représentativité de l'action et permettrait au plus grand nombre de victimes d'obtenir réparation. Les préoccupations concernant la conformité d'une telle procédure avec le droit individuel d'accès à la justice ne sont que théoriques, dans la mesure où l'opt-out concernerait uniquement le lancement de l'action et pas l'attribution des dommages et intérêts, où les victimes auront, dans la plupart des cas, à se manifester.

De plus, une action en opt-in est extrêmement onéreuse en termes administratifs car cela implique la gestion de fichiers que les organisations de consommateurs devront constituer et conserver pour chaque participant à l'action.²⁵ Cela limite fortement le nombre d'actions que les organisations de consommateurs peuvent lancer.

Par ailleurs, cela permettrait de surmonter les limites du système néerlandais : en cas d'incapacité à conclure un règlement extrajudiciaire, la possibilité d'une action en justice resterait toujours ouverte. Pour de plus amples informations concernant la relation entre les mécanismes extrajudiciaires et judiciaires, cf. partie III.2. Ci-dessous.

III. La nécessité de garantir un recours effectif et efficace

Q 11 Quelles devraient être, selon vous, les caractéristiques d'un système de recours collectif effectif et efficace? Un mécanisme de recours collectif ouvert aux PME devrait-il présenter des caractéristiques particulières?

Q 12 Comment peut-on garantir un recours effectif, tout en évitant des procédures longues et coûteuses?

Q 13 Comment, quand et par qui les victimes d'infractions au droit de l'Union devraient-elles être informées des possibilités d'intenter une action collective (en cessation et/ou en réparation) ou de devenir partie à une procédure en cours? Quels seraient les moyens les plus efficaces de s'assurer qu'un maximum de victimes sont informées, notamment lorsque celles-ci sont domiciliées dans

²⁴ Civil Justice Council paper on the UK : http://www.civiljusticecouncil.gov.uk/files/Improving_Access_to_Justice_through_Collective_Actio ns.pdf

²⁵ A titre d'exemple, dans les affaires FORUM-AFINSA, notre membre espagnol OCU a dû engager 9 membres à temps plein (personnel administrative) rien que pour rassembler toutes les informations nécessaires, enregistrer et stocker tous les documents et effectuer le suivi avec les consommateurs.

plusieurs États membres?

Q 14 Quelle est la meilleure façon de garantir une représentation efficace des victimes, notamment dans les situations transfrontières? Comment pourrait-on faciliter la coopération entre les différentes entités représentatives, notamment dans les affaires transfrontières?

Un système de recours collectif effectif et efficace passe par l'application des principes exposés dans la partie II. En transposant ces principes dans les droits nationaux, un équilibre doit être trouvé entre, d'une part, les droits des deux parties et, d'autre part, le fait de ne pas rendre le système trop complexe et surchargé d'exigences procédurales.

1. Information à fournir aux consommateurs et coopération entre les organes représentatifs

Les informations destinées aux victimes concernant les actions collectives jouent un rôle essentiel dans l'efficacité de la procédure. Afin de leur permettre de choisir de participer ou non à la procédure, les consommateurs doivent savoir qu'ils ont été victimes de la même pratique illégale et qu'une action collective a été lancée ou doit l'être. Ces informations ne doivent évidemment pas être synonymes « d'annonces » d'actions contraires à l'éthique ou mal intentionnées.

Dans cette perspective, et afin d'éviter de possibles abus, le **juge doit évaluer si tout ce qui est raisonnable a été fait pour informer les éventuelles victimes d'une affaire**. Normalement, la procédure devrait prévoir une notification directe aux personnes intéressées qui sont déjà connues des parties (il incomberait au tribunal de vérifier que les moyens choisis par les parties sont appropriés) ainsi qu'une notification publique, par ex. par la communication d'informations ou par des annonces dans les journaux aux éventuelles victimes qui ne sont pas encore connues des parties.

A titre d'exemple, dans l'affaire **Shell** (Pays-Bas), la majorité des victimes n'étaient pas connues des parties, car elles détenaient des actions au porteur ou via des prête-noms. De plus, la majorité des actionnaires connus n'étaient pas domiciliés aux Pays-Bas. En tout, plus de 110 000 avis dans 22 langues différentes ont été envoyés à des victimes résidant dans 105 pays différents. Par ailleurs, un avis a été publié dans 44 journaux différents dans le monde. Le tribunal a examiné dans le plus grand détail si ce processus de notification avait mené conformément aux règles nationales et internationales en vigueur et décidé que c'était bien le cas²⁶.

Les victimes pourraient aussi être informées par Internet. A titre d'exemple, plus de 10 000 consommateurs membres de Altroconsumo (Italie) viennent de signer sur le site Internet de l'association une pétition en faveur d'une action collective contre un diffuseur de radio -TV²⁷.

En outre, afin de faciliter la coopération entre les entités qualifiées pour lancer des recours collectifs, en particulier dans les cas transfrontaliers, un registre communautaire d'affaires lancées et en cours pourrait être créé. Ce registre pourrait ensuite être consulté par les entités qualifiées souhaitant lancer une action concrète afin de voir si une action similaire a déjà été lancée dans un autre Etat

²⁶ De Brauw Blackstone Westbroek N.V., International Class Action Settlements in the Netherlands after the Morrison and Ahold Decisions, para 22.

²⁷ <http://www.altroconsumo.it/radio-tv/class-action-contro-la-rai-violazione-del-contratto-di-servizio-pubblico-s294873.htm>

membre. La liste actualisée des entités qualifiées pour mener une action pourrait aussi être utile pour encourager leur coopération.

Il va de soi que les entités représentatives doivent avoir le droit d'ester en justice dans des cas de recours collectif tant pour pouvoir représenter les victimes d'autres Etats membres dans leur propre Etat membre que pour représenter les victimes dans des procédures dans un autre Etat membre.

2. Règlement extrajudiciaire collectif

Q 15 En dehors de l'existence de voies de recours judiciaires, quels autres facteurs seraient nécessaires pour encourager le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges en cas de plaintes multiples?

Q 16 Devrait-on subordonner toute action judiciaire collective en réparation à une tentative préalable de résolution consensuelle collective du litige?

Q 17 Quelle est la meilleure manière de garantir l'équité de la solution obtenue par résolution consensuelle collective? Ce contrôle de l'équité devrait-il incomber aux tribunaux?

Q 18 Convierait-il de conférer à la solution obtenue par résolution consensuelle collective un caractère contraignant pour les parties, dans les cas qui ne sont pas actuellement couverts par la directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale?

Q 19 D'autres garanties sont-elles nécessaires dans le cadre de la résolution consensuelle collective des litiges pour assurer un accès effectif à la justice?

Comme déjà mentionné plus haut, l'un des principes essentiels prévoit que les parties à un litige doivent rester libres de recourir ou non à un mode extrajudiciaire de résolution des litiges, avant ou en parallèle à l'introduction officielle de la plainte. **Cependant, la seule manière d'inciter l'entreprise concernée à participer sérieusement et de bonne foi à un règlement amiable est la menace ultime d'un possible recours collectif judiciaire.** Le règlement extrajudiciaire des litiges à lui seul n'est pas la réponse aux situations de dommages collectifs. Le règlement amiable est destiné à offrir aux consommateurs individuels une alternative rapide, peu onéreuse et simple permettant de régler leurs litiges. Dans ce cas, les procédures sont et peuvent être moins formelles, en raison des intérêts relativement limités en jeu, ce qui n'est pas le cas dans les actions collectives.

Limites des ADR collectifs

Nous incitons vivement la Commission à tenir compte de la nature particulière des recours collectifs : un nombre parfois très élevé de consommateurs concernés, une évaluation compliquée de l'affaire, la nécessité d'une évaluation globale des préjudices, une valeur totale de la demande qui peut être très élevée, etc.

La plupart des organes de règlement extrajudiciaire ne sont pas à même de mettre en place des procédures pour répondre à des demandes collectives, comme l'illustre le fait que très peu de systèmes le font aujourd'hui²⁸. Même là où il existe, l'ADR collectif présente d'importantes limites (procédure accessible qu'aux seules entreprises qui sont situées dans le même pays²⁹ et uniquement jusqu'à concurrence d'une certaine limite dans la valeur de la demande ; impossibilité d'ordonner des mesures intermédiaires/provisoires (ex: bloquer les avoirs de l'entreprise)³⁰.

Dans les cas de recours collectif, les ADR ont vocation à faire partie de la « boîte à outils du consommateur », mais ils ne doivent jamais constituer les seules voies de recours disponibles. Pour les mêmes raisons, il ne devrait jamais être obligatoire de s'engager dans un règlement à l'amiable avant de lancer une procédure judiciaire.

Il convient de noter que l'étude qu'a fait réaliser la Commission aboutit également à la conclusion que les recours collectifs judiciaires apportent une valeur ajoutée à l'accès des consommateurs à la justice dans tous les Etats membres où ils existent, même dans ceux où l'action individuelle et l'ADR sont facilement accessibles.³¹ Ceci est aussi démontré par le fait que les pays nordiques ont introduit des mécanismes judiciaires pour les recours collectif et ce même alors même que les régimes ADR pour les plaintes individuelles des consommateurs sont jugés très satisfaisants.

Si la résolution amiable des litiges devait être une première étape obligatoire avant le lancement de toute une action judiciaire collective (ce à quoi nous nous opposons), il est important de garantir l'efficacité de cette étape qui ne doit pas permettre des manœuvres dilatoires, ni compliquer la collecte de preuves qui pourraient être perdues au cours du temps, ni dissuader les plaignants potentiels d'agir ou de rendre l'action judiciaire impossible lorsque les périodes de prescription auront expiré. Il serait par conséquent très important de mettre certaines protections en place, par exemple :

- s'il est impossible d'aboutir à un règlement amiable dans un certain délai, les parties peuvent engager une procédure judiciaire ;
- avant ou pendant les négociations, les parties peuvent aller en justice afin de demander l'application de mesures intermédiaires et
- les délais de prescription ne courent pas pendant la période où l'ADR est utilisé.

De même, tout règlement extrajudiciaire collectif obtenu dans le cadre de procédures ADR **doit être approuvé par un tribunal** afin de garantir son équité.

²⁸ Système d'arbitrage espagnol, Consumer Complaint Boards suédois et finlandais.

²⁹ Une procédure d'arbitrage collective est organisée en Espagne depuis 2008 (Real Decreto 231/2008). Le principal problème a trait au fait que l'autorité compétente est basée à Madrid. Pour les petites et moyennes associations de consommateurs non établies à Madrid ou près de Madrid, l'accès à cet organe ADR signifie un coût élevé (à savoir, transports, recours temporaire à des conseillers juridiques/procureurs sur place, etc.). En outre, l'arbitrage n'est possible que lorsque le litige affecte des professionnels espagnols. Il ne peut être utilisé lorsque le professionnel ou l'entreprise est enregistré dans un autre pays de l'UE.

³⁰ Notre membre portugais DECO a été confronté à une situation dans laquelle le défendeur a utilisé la période des négociations pour "disparaître". Même si DECO a gagné la procédure, il ne restait aucun actif pour les consommateurs lorsque DECO a saisi le tribunal.

³¹ Etude sur l'évaluation de l'efficacité des mécanismes CR dans l'Union européenne, p.99.

En ce qui concerne la nature contraignante du résultat d'un règlement amiable collectif des litiges, la décision prononcée dans une procédure ADR devra toujours être approuvée par un tribunal avant d'être mise en œuvre, en raison de la pluralité des intérêts individuels exprimés dans la plainte. Cela devra permettre de résoudre la question de savoir si la décision devra être contraignante pour le professionnel ou pour toutes les parties impliquées, compte tenu du fait que le règlement amiable sera rendu exécutoire par le tribunal.

3. De solides garanties contre les recours abusifs

Q 20 Comment pourrait-on protéger d'une manière adéquate l'intérêt légitime de toutes les parties dans les actions collectives (en cessation et/ou en réparation)? Parmi les garanties existant dans les États membres ou les pays tiers, quelles sont celles que vous jugez particulièrement efficaces pour limiter les recours abusifs?

Q 21 Le principe selon lequel la partie qui succombe doit supporter les frais de procédure et les honoraires d'avocats des deux parties devrait-il s'appliquer aux actions collectives (en cessation et/ou en réparation) dans l'Union européenne? Existe-t-il, selon vous, des circonstances justifiant une dérogation à ce principe 15? Dans l'affirmative, ces dérogations devraient-elles être rigoureusement circonscrites par la législation ou devraient-elles être laissées à l'appréciation au cas par cas des tribunaux, éventuellement dans le cadre d'une disposition juridique générale ?

Q 22 Qui devrait être autorisé à former un recours collectif? Le droit de former un recours collectif devrait-il être réservé à certaines entités? Dans l'affirmative, quels sont les critères que ces entités devraient remplir ? Veuillez préciser si votre réponse varie en fonction du type de mécanisme de recours collectif et du type de victimes (par exemple, consommateurs ou PME).

Q 23 Quel devrait être le rôle du juge dans les procédures de recours collectif ? Lorsque des entités représentatives ont qualité pour agir, devraient-elles être reconnues comme «entités représentatives» par un organisme public compétent, ou cette question devrait-elle être laissée à l'appréciation au cas par cas des tribunaux ?

Q 24 Quelles autres garanties devraient être prévues par une éventuelle initiative européenne en matière de recours collectifs ?

Le BEUC déplore que les entreprises aient exagéré les craintes en matière de recours collectifs abusifs. L'expérience des États membres de l'UE où existent des recours collectifs prouve qu'il n'y a **pas d'abus** et encore moins de liquidation d'activités³². A titre d'exemple, notre membre portugais, DECO, a intenté plusieurs recours collectifs depuis l'adoption de la législation portugaise, tous ont été jugés admissibles par le juge.

Comme le souligne la Commission dans son document de consultation³³, le système américain des 'class actions' contient en lui-même de fortes incitations financières pour les parties à porter une affaire devant les tribunaux. Selon l'évaluation de la Commission, ces incitations sont le résultat d'une combinaison de plusieurs facteurs comme la possibilité d'obtenir des dommages-intérêts punitifs, la possibilité de subordonner les honoraires des avocats aux résultats et la procédure étendue de découverte de la preuve.

³² Etude sur l'évaluation de l'efficacité des mécanismes de recours collectifs dans l'Union européenne, p.78.

³³ Consultation publique: vers une approche cohérente à l'égard du recours collectif, SEC(2011)173 final, p.9.

Il convient de souligner que ces caractéristiques, qui sont particulières au système juridique américain, soit ne se retrouvent pas en Europe, soit peuvent être envisagées dans un futur mécanisme européen en introduisant des protections appropriées.

De manière générale, nous pensons que les traditions juridiques de l'UE, combinées avec les protections appropriées, sont de nature à empêcher les abus et permettent de respecter les intérêts légitimes des deux parties.

3.1. Le rôle du tribunal

Le tribunal a un rôle essentiel à jouer en décidant de l'admissibilité de la demande, de la représentativité du plaignant, du caractère approprié de la procédure d'opt-in ou d'opt-out, en contrôlant les moyens permettant d'informer les consommateurs et, grâce à la procédure, de garantir l'efficacité de l'action. Le juge devrait aussi déterminer comment l'indemnisation doit être organisée et contrôler si les dispositions en matière de financement sont équitables.

En ce qui concerne l'admissibilité, des critères clairs doivent être définis afin de déterminer si un recours est admissible ou non. Le tribunal pourrait examiner si :

- le recours collectif est la voie de recours appropriée (ex: en termes de coûts par rapport aux recours individuels) ;
- il est basé sur des faits suffisamment similaires ; et
- il y a au moins deux victimes ou plus.

Le juge doit bien entendu avoir le dernier mot dans l'application de ces critères afin d'éviter un contentieux ne reposant sur aucun fait sérieux ou de nature à nuire à la réputation de l'autre partie (recours vexatoire) et plus généralement en évaluant si la demande est admissible et appropriée. Les mécanismes de contrôle par les tribunaux et les exigences de proportionnalité sont de nature à protéger les défendeurs contre tout usage abusif du système. Un large contrôle de la procédure par le tribunal saisi est de nature à équilibrer les intérêts des demandeurs et ceux du défendeur.

3.2. Adaptation du principe « le perdant paie » à la nature particulière des recours collectifs

Le principe "le perdant paie" doit être considéré comme une des principales protections contre les abus. Cependant, il peut aussi être un obstacle aux actions collectives. Compte tenu de l'intérêt public des actions collectives engagées par les organisations de consommateurs, une adaptation de ce principe serait justifiée. A titre d'exemple, au **Portugal** le principe "le perdant paie" n'est pas appliqué aux organisations de consommateurs.

En vertu de la loi sur les droits des consommateurs, les consommateurs qui lancent une « action populaire » sont exemptés des coûts préliminaires liés à l'introduction d'une affaire. Lorsque l'affaire connaît une issue heureuse pour les consommateurs, ces derniers ne paient pas les frais judiciaires. Lorsque l'affaire est perdue, ils ne paient que 10% à 50% des frais, à l'appréciation du juge (l'association du demandeur pourrait payer plus uniquement lorsque la demande est jugée abusive). Par contre, le défendeur doit payer les frais judiciaires, quelle que soit l'issue de l'affaire. Ce système est excellent pour garantir le plein accès à la justice pour les recours collectifs.

3.3 Droit d'agir en justice des organes représentatifs

Sans préjudice du droit d'agir en justice d'autres entités et organismes, les **organisations de consommateurs peuvent être considérées comme un « système de protection »** dans le système. L'expérience des organisations de consommateurs en matière d'actions coercitives, leurs ressources limitées et leur réputation à l'égard du public garantissent que seules les demandes fondées font et feront l'objet de poursuites. Comme l'expérience l'a prouvé, les organisations de consommateurs réfléchiront sérieusement avant de consacrer des ressources à un litige collectif. Ceci peut déjà être démontré par la forte proportion de recours que gagnent les organisations de consommateurs lorsqu'elles poursuivent des professionnels en justice³⁴.

En ce qui concerne la **désignation des organes représentatifs** qui se verront accorder le droit d'agir en justice dans des actions collectives, nous pensons que ces organes pourraient être certifiés par les tribunaux au cas par cas (sur une base *ad hoc*) et qu'il pourrait y avoir, par ailleurs, des listes d'organes désignés officiellement à l'avance selon des critères fixés par les Etats membres. Il est cependant important que les deux options (certification *ad hoc* et ouverte à tous chacun et organes désignés à l'avance) soient disponibles dans chaque Etat membre.

VI. Financement

Q 25 Comment pourrait-on organiser un financement approprié des actions collectives (en cessation et/ou en réparation), compte tenu notamment de la nécessité d'éviter les recours abusifs ?

Q 26 Pourrait-on concevoir des modes de financement privés (tels qu'un financement par des tiers ou une assurance «protection juridique») pour assurer un juste équilibre entre la nécessité de garantir l'accès à la justice et la nécessité d'éviter tout détournement de procédure ?

Q 27 Les entités représentatives qui forment des recours collectifs devraient-elles pouvoir recouvrer les frais de procédure, y compris les frais administratifs, auprès de la partie succombante ? Existe-t-il par ailleurs d'autres moyens de couvrir les coûts des entités représentatives ?

Q 28 Convient-il d'examiner d'autres aspects du financement des recours collectifs pour garantir un accès effectif à la justice ?

Dans les recours collectifs, plusieurs types de coûts doivent être supportés. Certains sont inhérents aux actions collectives, tels que les frais préparatoires pour identifier les victimes et rassembler les plaintes (diffusion des informations, collecte et contrôle des demandes, coordination) et d'autres s'appliquent à tous les mécanismes de recours (collecte de preuves, copies, certification, frais juridiques et d'experts), mais ils peuvent être augmentés en raison du caractère particulier des actions collectives (grand nombre de victimes, difficulté à évaluer les dommages, preuve de l'infraction).

³⁴ Ex: 95% des actions en cessation intentées par l'organisation de consommateurs autrichienne VKI ont été couronnées de succès.

Le coût total de ce type d'action varie sensiblement d'un pays à l'autre car les Etats membres sont libres de fixer le montant de leurs frais de contentieux. Cependant, il peut aller de plusieurs dizaines de milliers à plusieurs centaines de milliers d'euros, en particulier dans les pays où les frais de contentieux sont généralement très élevés (ex : le Royaume-Uni).

Par conséquent, **la question du financement est essentielle**. Sans financement, aucun mécanisme d'action collective ne fonctionnera dans la pratique. Nous tenons à préciser que les associations de consommateurs ne cherchent pas à tirer un profit financier de ces actions et demandent uniquement le remboursement de leurs frais. Nous tenons également à attirer l'attention sur le fait que, même lorsque des organisations de consommateurs obtiennent gain de cause, elles ne sont souvent pas en mesure de récupérer tous leurs frais³⁵. Par conséquent, sans un financement approprié, les organisations de consommateurs ne pourront introduire qu'un nombre limité d'actions.

Afin de rendre les actions collectives possibles sur un plan pratique, les Etats membres doivent s'assurer que des mécanismes adéquats de financement des recours collectifs seront mis à la disposition des victimes. **Plusieurs solutions peuvent être envisagées et, le cas échéant, combinées :**

- la création d'un fonds collectif afin de financer l'accès à la justice (sous certaines conditions relatives à son utilisation afin d'éviter un usage abusif de la voie contentieuse) ;
- l'adaptation du principe « le perdant paie » concernant les frais judiciaires ;
- des règles relatives aux honoraires des avocats (plafond des honoraires et/ou contrôle par le tribunal désigné³⁶) ;
- des règles permettant aux assurances de couvrir les frais des procédures ;
- la possibilité de récupérer des frais administratifs ;
- des règles permettant au représentant du groupe de partager les coûts entre les membres du groupe et de demander aux membres du groupe d'adhérer à l'organisation.

1. Fonds collectif

Une possibilité de financement intéressante existe au **Québec** où la loi sur le recours collectif prévoit la création d'un fonds public spécial pour l'octroi de prêts destinés à financer les actions collectives. Les prêts de ce fonds sont disponibles à deux conditions : le recours ne peut pas être exercé autrement et il repose sur solides arguments juridiques, à savoir, être susceptible d'être couronné de succès ou au moins, ne pas être déraisonnable. Le bénéficiaire doit prouver que l'argent sera utilisé pour les besoins du recours collectif. Les prêts peuvent couvrir des dépenses spécifiques, telles que les honoraires d'avocat, les frais judiciaires, les frais d'expert et de conseillers mais aussi les frais de procédure du défendeur lorsque l'affaire n'est pas couronnée de succès et

³⁵ Les frais liés à l'intervention d'un avocat extérieur constituent souvent un gros problème, même lorsque les organisations de consommateurs gagnent l'affaire. Par exemple, aux Pays-Bas, seule une petite partie de ces frais doit être indemnisée par la partie perdante. Dans l'affaire de la maladie du légionnaire, l'organisation de consommateurs a dû payer 300 000 € à l'avocat, mais n'a récupéré que 3 000 € des défendeurs.

³⁶ A titre d'exemple, dans les cas où les honoraires conditionnés aux résultats sont autorisés en vertu du droit national, le juge devrait avoir le contrôle de ceux-ci. Au Canada, les honoraires des avocats ne sont payables qu'après approbation spécifique du tribunal. Les avocats concernés ont à prouver que leurs honoraires sont équitables et raisonnables.

d'autres frais utiles liés à la préparation ou au traitement de l'affaire. Le bénéficiaire remboursera les prêts uniquement si l'affaire est couronnée de succès et jusqu'à concurrence du montant reçu. L'accès à ce fonds n'est disponible que pour une liste limitée de personnes et d'organisations, à savoir les personnes physiques, les associations à but non lucratif établies dans le cadre d'une disposition particulière de la loi du Québec sur les entreprises, les associations de travailleurs et les coopératives.

Ces fonds pourraient être mis en place dans les Etats membres de l'UE, mais aussi au plan européen. En effet, une partie des amendes infligées par les institutions européennes pourrait être déposée dans un fonds européen et utilisée pour couvrir les frais des cas transfrontaliers ou des cas ayant une dimension européenne impliquant des préjudices à l'échelle européenne, des ententes au niveau européen, etc. Le fonds pourrait aussi être alimenté par les dommages et intérêts non réclamés dans des affaires de recours collectif. Les associations de consommateurs souhaitant intenter une telle action à grande échelle pourraient ensuite présenter leur candidature à ce fond afin de recevoir un financement.

Cette option fournirait des ressources supplémentaires pour lutter contre le comportement frauduleux des entreprises, mais il serait aussi un moyen équitable de financer le recours collectif des consommateurs, car l'argent des amendes retournerait indirectement aux consommateurs, c'est-à-dire aux victimes.

2. Assurance Protection juridique

Dans plusieurs Etats membres (ex: **Autriche, Allemagne, Royaume-Uni, France**), des régimes d'assurance existent déjà et sont utilisés pour financer les frais de procédure.

Ces régimes peuvent revêtir des formes différentes :

Les personnes physiques et morales peuvent souscrire à un régime d'assurance préventive (assurance "avant l'événement", BTE) afin de garantir que, lorsqu'elles saisissent le tribunal, la compagnie d'assurance couvrira les frais de la procédure. Dans certains pays, lorsqu'un conflit a vu le jour, un contrat d'assurance peut également être conclu entre le plaignant et la compagnie d'assurance (assurance "après l'événement", ATE) afin de couvrir le risque d'avoir à payer les frais du défendeur si ce dernier gagne

Les régimes d'assurance préventive ne semblent pas être l'outil adéquat pour l'action collective intentée par des particuliers. Contrairement à la tendance des professionnels qui souscrivent fréquemment à de tels régimes, les particuliers le font rarement (sauf quand ils sont inclus dans d'autres polices d'assurance (automobile, habitation), comme c'est fréquemment le cas au Portugal, au Royaume-Uni et au Danemark). En fait, les gens se sentent généralement en sécurité et n'envisagent pas d'avoir recours à des procédures judiciaires.

Qui plus est, certaines caractéristiques de l'assurance BTE rendent son utilisation incertaine pour les actions collectives en général :

- Une police d'assurance BTE ne couvre généralement que les propres frais juridiques des membres du groupe. Par conséquent, il faudra que l'organisation de consommateurs contracte une police ATE pour protéger l'assuré (elle-même ou les membres du groupe) contre la responsabilité de leurs propres débours et pour les dépens, si le défendeur devait gagner l'action collective.

- Les assureurs BTE peuvent tenter d'exclure ou de limiter la couverture d'assurance lorsque le plaignant tente d'invoquer la police dans le contexte de procédures groupées.

L'assurance BTE couvrirait aussi la charge financière supplémentaire pour les organisations de consommateurs, en particulier les plus petites pour lesquelles elle peut être très lourde.

L'assurance "après l'événement" est utilisée dans quelques Etats membres, par exemple l'Autriche, l'Allemagne, les Pays-Bas et le Royaume-Uni. Ce mécanisme n'est pas largement utilisé, même s'il est de plus en plus perçu comme une solution possible à la question du financement des litiges. Il est important de noter que l'assurance juridique tend également à être de plus en plus réglementée que, par exemple, le financement par des tiers, et présente donc des avantages par rapport à ce dernier.

3. "Le perdant paie" : ajustements des frais judiciaires

Le principe selon lequel la partie perdante paie les frais de la partie adverse constitue l'une des protections contre l'usage abusif de la voie contentieuse, est bien établi dans les juridictions européennes.

Cependant, bien que le risque d'avoir à supporter les frais du défendeur puisse prévenir les actions non fondées et abusives, il peut aussi devenir un obstacle aux actions sérieuses car les plaignants courent le risque d'avoir à payer les coûts des deux parties. Pour faire face à cette situation, le juge a généralement le pouvoir de réduire le montant à rembourser et un certain nombre d'Etats membres prévoient des ajustements au principe pour des cas particuliers (Cf. l'exemple du Portugal dans la partie concernant les protections, ci-dessus).

- En **France et en Italie**, le juge peut décider de ne pas appliquer la règle du « perdant paie » lorsque l'action engagée n'était pas sans fondement et que le défendeur a suffisamment de moyens financiers pour couvrir les dépenses.
- En **Espagne**, le principe « le perdant paie » est généralement d'application, mais une réduction ou même une exemption des frais de litige peut être accordée en faveur des associations de consommateurs.

4. La possibilité de récupérer les frais administratifs

Outre les questions de financement décrites ci-dessus, l'organisation de consommateurs gagnante devrait avoir la possibilité de récupérer ses frais administratifs (ex : ceux que l'organisation de consommateurs a encourus en préparant l'action pour le tribunal) à la condition bien sûr que ces coûts soient raisonnables³⁷. Le juge pourrait à nouveau avoir le pouvoir de décider dans quelle mesure ces frais sont récupérables.

³⁷ Ex: Le Règlement (CE) no. 861/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 établissant une Procédure européenne de règlement des petits litiges, art. 16 stipule que "...la juridiction n'accorde pas à la partie qui a eu gain de cause le remboursement des dépens qui n'étaient pas indispensables ou qui étaient disproportionnés au regard du litige".

VII. Compétence judiciaire et exécution des décisions

Q 29 Avez-vous connaissance de problèmes transfrontières spécifiques qui se seraient posés dans l'application pratique des règles en matière de compétence, de reconnaissance ou d'exécution des décisions? Quelles ont été les conséquences de ces problèmes et quelles solutions ont été finalement trouvées ?

Q 30 Des règles particulières en matière de compétence, de reconnaissance et d'exécution des décisions et/ou de détermination du droit applicable sont-elles requises pour les recours collectifs, afin de garantir une application effective du droit de l'Union dans toute l'Union européenne ?

Q 31 D'autres règles particulières vous paraissent-elles nécessaires en matière de recours collectifs dans les situations transfrontières, par exemple pour la résolution consensuelle collective des litiges ou pour les infractions au droit de l'Union commises par des fournisseurs de biens et services en ligne?

Les associations de consommateurs peuvent être confrontées à des problèmes qui résultent des règles actuelles en matière de compétence judiciaire.

Notre membre **autrichien** VKI a attaqué en justice un tour opérateur au nom d'un groupe de consommateurs touchés par une série d'intoxications alimentaires dans un complexe hôtelier. Cependant, VKI a seulement pu tenter une procédure au nom des consommateurs qui ont réservé leurs vacances par le biais de la filiale autrichienne du tour opérateur. En raison de Bruxelles I et de l'arrêt de la CJE dans l'affaire *Shearson Hutton*, il n'a pas été possible de représenter les consommateurs autrichiens qui avaient réservé leurs vacances auprès du même tour opérateur par le biais de sa filiale suisse, de sorte que ces consommateurs n'ont pas pu obtenir réparation.

Autres problèmes potentiels, du point de vue du demandeur et du défendeur :

- Plusieurs Etats membres peuvent être compétents pour une même action collective ;
- Risque de 'forum shopping' : compte tenu des différences entre les systèmes juridiques des Etats membres en termes de droit matériel et de règles de procédure, on pourrait assister à une ruée vers les tribunaux des pays présumés plus favorables aux requérants ;
- Dans certains Etats membres, seuls les consommateurs résidant dans ce pays peuvent bénéficier de l'opt-out, tandis que les consommateurs d'autres Etats membres ne peuvent choisir que l'opt-in.

FIN