



RÉPONSE DU CCBE AU LIVRE VERT DE LA COMMISSION SUR LES RECOURS COLLECTIFS POUR LES CONSOMMATEURS

Réponse du CCBE au livre vert de la Commission sur les recours collectifs pour les consommateurs

I. INTRODUCTION

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente plus de 700 000 avocats européens à travers ses barreaux membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen. Le CCBE se manifeste régulièrement au nom de ses membres sur des questions de politique affectant les citoyens et les avocats européens.

Le CCBE se réjouit de cette nouvelle occasion de participation à la réflexion actuelle sur le sujet important des procédures de recours collectif, suite à la consultation de la Commission concernant les points de référence possibles et les rencontres entre la Commission et les principales parties intéressées qui a eu lieu en 2008.

II. RÉPONSE DU CCBE AUX QUESTIONS ABORDÉES DANS LE LIVRE VERT

QUESTION 1 : Selon vous, quel devrait être le rôle de l'Union européenne dans le domaine des recours collectifs pour les consommateurs ?

Le CCBE ne prend pas position sur la question du besoin ou de l'opportunité d'un instrument de l'UE dans le domaine du recours collectif. Toutefois, s'il fallait envisager un instrument communautaire, celui-ci devrait être basé sur les points de référence et les principes décrits ci-dessous dans les réponses aux questions 2 et 3.

QUESTION 2 : Laquelle des quatre solutions proposées vous semble la meilleure ? Rejetteriez-vous l'une d'entre elles ?

Bien que satisfait que le livre vert propose plusieurs solutions à cette question, le CCBE regrette qu'aucune des solutions identifiées par la Commission ne réponde aux points de référence que le CCBE lui-même a considéré comme nécessaires à un système de recours collectif efficace, tel que souligné dans notre réponse à la consultation de la Commission sur les points de référence des recours collectifs pour les consommateurs du 14 mars 2008. Les points de référence signalés par le CCBE sont les suivants :

Tout instrument éventuel sur les recours collectifs devrait suivre l'article 65 CE¹ qui limite la compétence de l'Union européenne aux mesures en matière de coopération judiciaire dans les affaires civiles ayant une incidence transfrontalière.

Tout instrument éventuel sur les recours collectifs devrait bien évidemment permettre aux consommateurs d'obtenir une réparation satisfaisante. Cependant, toute demande non raisonnable, infondée ou vexatoire qui n'a aucune chance d'aboutir devrait être évitée. Le CCBE considère donc que le principe du perdant payeur est une des mesures essentielles pour éviter un abus de tout

¹ L'article 65 tel qu'amendé par le traité de Lisbonne se réfère également à la coopération judiciaire dans les affaires civiles « ayant une incidence transfrontière ».

instrument de recours collectif éventuel. Celle-ci doit cependant être appliquée avec suffisamment de souplesse afin de ne pas décourager, par exemple, les demandes en référé et les résolutions d'affaires accélérées.

Le principe de l'opt-in constitue la meilleure garantie de la liberté de chaque consommateur à décider seul s'il souhaite maintenir ou non sa plainte d'une manière autodéterminée et active. Le consommateur ne devrait pas être privé de sa capacité à agir en justice, à savoir du droit à l'autodétermination. Il faudra également mettre en place un bon réseau de communication permettant une publicité du commencement d'une procédure pour permettre aux demandeurs potentiels de se joindre à l'action et s'assurer ainsi qu'ils puissent effectivement se joindre. Ceci dit, nous encourageons un système permettant aux tribunaux de réunir les actions et les parties, etc. afin d'éviter la multiplication inutile des coûts et du temps ainsi qu'un risque d'incohérences dans les faits et dans l'application du droit.

Le CCBE considère qu'il est de la plus haute importance de séparer de manière stricte le financement et le litige. Autrement (dans les cas de *pactum de quota litis*) les inconvénients et les disproportions du système américain de *class action* seraient mis en application dans le mécanisme de l'UE.

En ce qui concerne le regroupement de consommateurs par une tierce partie, la direction du groupe devrait généralement se limiter aux personnes morales ayant le même intérêt ou un intérêt similaire dans un litige. Les associations de consommateurs ayant le droit d'agir en tant que demandeurs en vertu de la législation nationale devraient réellement pouvoir intenter une action.

Les frais d'engagement d'une action devraient être proportionnels au montant total en litige.

Tout dédommagement accordé devrait être égal au préjudice causé et ne devrait en aucun cas constituer des dommages et intérêts punitifs car il est d'une importance cruciale de distinguer de manière stricte l'adjudication de dommages et intérêts civils de celle d'une peine de nature pénale ou réglementaire. Seule l'administration publique, agissant dans un cadre de droit public, est capable et habilitée à prendre des mesures afin de protéger les intérêts de consommateurs qui ne sont pas basés directement sur des préjudices subis.

La possibilité d'autres types de préjudices au-delà de la seule réparation de préjudice devrait être déterminée par les États membres en fonction de leur propre système juridique.

Étant donné ces points de référence proposés, le CCBE privilégie une solution qui n'est pas encore identifiée par la Commission, à savoir un instrument sur les recours collectifs qui réponde aux critères du CCBE, tels que résumés ci-dessus.

QUESTION 3 : Êtes-vous en accord/désaccord avec certains des éléments de ces solutions ?

À la lumière de notre réponse à la question 2 ci-dessus, le CCBE approuve les éléments spécifiques des solutions qui respectent les points de référence qu'il privilégie mais désapprouve ceux qui n'y sont pas conformes.

Les éléments spécifiques des solutions présentées dans le livre vert que le CCBE approuve/désapprouve sont les suivants :

- Solution 1 :

Directive sur la médiation : le CCBE estime qu'un plus grand nombre d'informations est nécessaire avant de répondre à la question de savoir si la directive sur la médiation peut être rendue applicable aux litiges de masse. En effet, l'impact en pratique de la directive n'est pas encore connu.

Avec l'instrument de la directive, il y a un risque de retard de transposition et de disparités entre États membres. On peut s'interroger sur les pouvoirs de ce médiateur prévu dans la directive (notamment au regard de l'effet dissuasif à l'encontre d'activités illicites ou contraires aux intérêts des consommateurs, puis au regard de l'instruction des dossiers). Quelles seraient les suites en cas d'échec de la mission de médiation ?

Règlement instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges : de la même manière, le CCBE estime que l'impact de la procédure européenne de règlement des petits litiges n'est pas encore connu et que plus de temps est nécessaire afin d'évaluer les effets pratiques du règlement avant d'envisager de l'étendre à d'autres secteurs. En outre, étant donné que le règlement instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges soulève des objections concernant le respect des principes de procès équitable en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le CCBE considère que le règlement pourrait ne pas être l'instrument approprié aux litiges de masse (d'autres raisons sont données ci-dessous dans les commentaires de la solution 3).

D'une manière générale, le CCBE approuve donc l'aspect de la solution 1 indiquant qu'un plus grand nombre d'informations est nécessaire dans ce domaine.

- Solution 2 :

Le CCBE convient que le développement de la coopération entre États membres afin d'assurer aux consommateurs de toute l'UE la possibilité d'utiliser les mécanismes de recours collectifs disponibles dans différents États membres, du moment qu'il existe un lien entre leur demande de réparation et l'État en question, serait une évolution positive. L'existence d'un système de recours collectif transfrontalier à travers l'UE ou de mécanismes nationaux dans d'autres États membres peut inciter les États membres n'en disposant pas à en établir un. Nous réitérons toutefois la position du CCBE et insistons sur le fait que toute mesure éventuelle de l'UE doit être uniquement transfrontalière.

Toutefois, le CCBE émet des doutes quant à la faisabilité réelle en pratique de l'ouverture suggérée dans la solution 2. Il est peu probable que les États membres octroient des ressources à leurs entités pour assister ou tenter des actions de recours collectifs au nom de consommateurs d'autres États membres devant leurs tribunaux tandis que les entités des États membres sans mécanisme de recours collectif n'ont pas de telle obligation. Cette solution entraînerait un risque de chalandage juridictionnel des demandeurs au recours collectif (différence entre les demandeurs habitant/résidant dans les États possédant une action collective et ceux habitant/résidant dans les États n'en possédant pas). Se posera également le problème de la désignation des avocats géographiquement compétents (avocats du lieu du dommage ou avocats du lieu de déclenchement de l'action ?).

En ce qui concerne le regroupement de consommateurs par une tierce partie, comme mentionné auparavant, la direction du groupe devrait généralement se limiter aux personnes morales ayant le même intérêt ou un intérêt similaire dans un litige. Les associations de consommateurs ayant le droit d'agir en tant que demandeurs en vertu de la législation nationale devraient réellement pouvoir intenter une action.

- Solution 3 :

Le CCBE désapprouve les instruments tels que l'élargissement du champ d'application des procédures de règlement des petits litiges nationaux aux litiges de masse, l'élargissement du champ d'application de la réglementation sur la coopération en matière de protection des consommateurs et la concentration des modes alternatifs de règlement des litiges uniquement sur les demandes de réparation collectives pour les raisons suivantes :

Le CCBE se demande pour quelle raison un instrument de recours collectif à l'échelle de l'UE devrait se limiter aux demandes collectives de consommateurs uniquement, excluant par exemple les demandes collectives de petites entreprises. Le CCBE n'a encore identifié aucune raison justifiant l'octroi d'instruments de recours collectif aux seuls consommateurs et l'exclusion des petites entreprises, par exemple, d'un tel instrument. Il y a, de plus, un risque de différence de traitement des consommateurs d'un État à l'autre et d'un secteur à l'autre.

Il faut souligner que les autorités de contrôle des infractions en matière de consommation existent déjà (DGCCRF en France) mais leurs pouvoirs d'investigation se heurtent à une question de moyens financiers. De même, on remarque que ces autorités de contrôle sont déjà engorgées par les nombreuses sollicitations des particuliers et jouent ainsi le rôle de filtre. Le problème du financement de ces autorités se pose également : les coûts liés aux investigations pouvant être importants, qui les financerait ? Le mode choisi garantirait-il suffisamment l'indépendance de ces autorités ?

Concernant la répartition des dommages-intérêts accordés par les juridictions se pose la question de l'identification préalable des demandeurs à l'action potentiels.

Le CCBE désapprouve les déclarations de la Commission selon lesquelles les modes alternatifs de règlement des litiges sont « *probablement moins adaptés aux litiges concernant des montants importants* » et que les montants importants « *bien souvent, portent sur des faits plus complexes et imposent la recherche de preuves* ». Ces deux arguments ne sont pas appuyés par les faits.

Les litiges concernant des montants peu élevés portent souvent sur des faits complexes et imposent également la recherche de preuves. Il n'est donc pas justifié d'octroyer une meilleure protection juridique aux litiges concernant des montants importants par rapport aux litiges concernant des montants peu élevés.

Le CCBE désapprouve l'aspect de la solution 3 qui recommande d'amender le règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs² pour y inclure un pouvoir par lequel une autorité compétente puisse exiger du professionnel qu'il dédommage les consommateurs lésés. Le CCBE considère le dédommagement des consommateurs, ainsi que le dédommagement de toute autre personne ayant subi des dommages comme étant du ressort des États membres eux-mêmes. Le transfert de ce pouvoir à d'autres autorités provoquerait un transfert de compétences non prévu par le traité comme relevant de la compétence des institutions européennes. Les autorités publiques pourraient examiner les manières dont les professionnels pourraient être encouragés à dédommager les consommateurs dans de telles circonstances.

Le CCBE estime qu'un éventuel instrument de recours collectif ne devrait pas se baser sur des instruments européens ou nationaux existant pour les procédures de règlement des petits litiges car la protection juridique disponible pour les litiges de consommateurs concernant des montants peu élevés, souvent restreinte, n'est pas systématiquement conforme à l'objectif de l'initiative de la

² Règlement (CE) n° 2006/2004 du 27 octobre 2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs.

Commission d'assurer un recours adéquat et une exécution efficace pour les litiges de consommateurs dans les affaires de recours collectifs.

- Solution 4 :

Le CCBE estime qu'il est nécessaire d'inciter les États membres à élaborer des instruments nationaux dans le domaine des recours collectifs.

Le CCBE s'interroge sur la compétence de l'UE pour garantir l'existence de mécanismes judiciaires de recours collectif dans tous les États membres. Cependant, tel qu'indiqué dans notre réponse à la question 2, tout mécanisme de recours collectif envisagé devrait répondre aux points de référence susmentionnés.

Le CCBE désapprouve la réduction des coûts par l'exemption de frais de justice pour les recours collectifs de consommateurs ou par leur plafonnement. La tâche accomplie par les tribunaux en charge des recours collectifs est intense et les frais de justice sont nécessaires à son financement. En outre, les juridictions des États membres financent leurs activités grâce aux frais de justice. Il n'est donc pas justifié d'exempter des frais de justice les recours collectifs pour les consommateurs. De plus, il n'est pas du ressort de la Commission de limiter les frais de justice ou les frais de contentieux en ce qui concerne les recours collectifs pour les consommateurs.

Il faut également relever le risque de différence de seuils des frais de procédure d'un État à l'autre. Se pose également la question de la place du financement public de ce type de procédure collective. Est-ce au contribuable de payer ces frais de procédures en cas de rejet de la demande ?

Le CCBE désapprouve également la cession d'une part des indemnités accordées à une organisation de consommateurs intervenante afin de couvrir ses frais. Le fait d'allouer une part des indemnités accordées à l'organisation de consommateurs pour couvrir ses frais provoquerait une confusion entre le financement du recours collectif et le litige. Il faut éviter que ces organismes finissent par prendre la maîtrise et le pilotage des recours, ce qui aboutirait à un risque de priver les justiciables d'un droit d'accès effectif au juge.

Le CCBE soutient toute mesure décourageant une industrie des litiges, quel que soit l'initiateur de ladite industrie, des associations de consommateurs, des entreprises spécialisées dans le financement des litiges, des avocats ou une quelconque tierce partie. Le CCBE estime que le principe du perdant payeur constitue un critère de référence majeur pour la prévention des actions non fondées.

Comme mentionné auparavant, le CCBE se positionne en faveur de la procédure *opt-in* et désapprouve les solutions *opt-out*. Ceci dit, le fait qu'un demandeur ne participe pas dans l'action collective, ne doit pas le priver de son propre droit d'intenter une action (cependant des sanctions (financières) lourdes devraient être imposées si le même résultat est possible via une procédure de recours collectif de consommateurs et que des frais supplémentaires se sont accumulés pour cette raison).

Peut également se poser la question de la garantie du paiement des frais de procédure et d'avocats. Les coûts de la procédure pouvant s'avérer élevés, il y a un risque de voir des difficultés de paiements des organismes tant privés que publics.

Quant à la véracité de l'action et de la nécessité de mener une telle action par la voie d'une action collective : faut-il recourir à la procédure de certification (intervention du juge validant la class action, comme aux États-Unis) ? Cette optique nous paraît plus opportune car elle éviterait ainsi un engorgement des juridictions limité à cette simple question, tant les litiges peuvent concerner un

nombre important de demandeurs éventuels. Ou doit-on laisser la possibilité au défendeur de saisir le juge à tout moment de la procédure afin d'obtenir la fin de l'action en la forme collective (comme en Australie) ? Il faut en effet éviter le risque d'explosion de contentieux non fondés dans leurs principes.

Même si la solution de l'opt-in peut paraître lourde au regard des moyens de publicité nécessaires pour informer tout demandeur potentiel, il paraît plus sûr pour les demandeurs, compte tenu tant du risque de l'opt-out (les demandeurs ne s'étant pas exclus seraient liés par la décision) que des moyens de communication et d'information présents en Europe. De même et ce point rejoint la question relative à la distribution des indemnités : les demandeurs sont connus (car ils se sont manifestés) et la répartition est ainsi plus facile à effectuer que dans la procédure dite de l'« opt-out ».

La question de la procédure applicable doit également être réglée : en cas de litige transfrontalier, la question de la compétence judiciaire sera très importante et pourra gouverner de gros points de la procédure (règles de preuves entre autres). Le dommage étant par définition multiple dans une telle procédure, comment régler la question du lieu de saisine en premier des juridictions (ce qui sous entend donc une coopération judiciaire) ; à nouveau, quels avocats ?

Le CCBE souhaite préciser sa conception du rôle de l'avocat dans le cadre des recours collectifs. Il est impératif qu'un avocat soit le garant du bon déroulement de la procédure (les avocats sont soumis à une déontologie stricte). Le recours à un avocat et non à une association permettra que chaque plaignant puisse avoir accès à un juge et obtenir réparation de ses droits sans qu'il soit nécessaire de convaincre une association d'accepter de prendre en charge sa cause. Pour une bonne administration de ces procédures et plus généralement de la justice, il conviendra de réfléchir à la désignation un avocat « chef de file » qui serait l'interlocuteur unique de la procédure et notamment pour le juge et l'entreprise poursuivie. L'avocat « chef de file » coordonnerait le travail et les différents demandeurs avec les autres avocats participant au dossier. Les avocats mettront en place des formations spécifiques afin de rationaliser la parfaite gestion de ces dossiers lourds regroupant un grand nombre de litiges.

QUESTION 4 : Ajouteriez-vous d'autres éléments à la solution que vous jugez la meilleure ?

Oui, voir la réponse à la question 2 : le CCBE y décrit la solution qu'il soutient.

QUESTION 5 : Si vous estimez préférable une combinaison de ces solutions, lesquelles combineriez-vous et quelles en seraient les modalités ?

Voir la réponse à la question 2 : le CCBE y décrit la solution qu'il soutient.

QUESTION 6 : Concernant les solutions 2, 3 et 4, pensez-vous que des instruments contraignants seraient nécessaires ou opteriez-vous plutôt pour des instruments non contraignants ?

Compte tenu du fait que le CCBE ne soutient aucune des solutions telles qu'elles se présentent dans le livre vert, il se trouve dans l'impossibilité de répondre à cette question en particulier.

QUESTION 7 : Pensez-vous que le problème pourrait être réglé par d'autres moyens ?

Non, le CCBE estime à ce stade que le meilleur moyen de répondre à la question du recours collectif est celui décrit à la réponse aux questions 2 et 3.