

Commentaires préliminaires du CCBE sur la proposition de directive relative aux actions représentatives pour la protection des intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE

18/05/2018

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 45 pays, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le 11 avril 2018, la Commission européenne a lancé le paquet « nouvelle donne pour les consommateurs » composé de deux propositions de directives et d'une communication visant à renforcer la protection des consommateurs.

Le CCBE se félicite des efforts déployés par la Commission pour garantir que tous les consommateurs européens jouissent pleinement de leurs droits en aidant les États membres à mieux faire valoir les droits existants et en modernisant les systèmes de recours.

Le CCBE souhaite partager ses premières observations sur la [proposition de directive de la Commission relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE](#). Une position plus détaillée sera communiquée en temps voulu.

La principale question que le CCBE souhaite aborder à ce stade est le fait que la proposition actuelle réserve la possibilité d'engager des actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs aux entités qualifiées uniquement. Ce monopole accordé aux entités qualifiées pose des difficultés, comme expliqué plus en détail ci-dessous.

1. La prévention du risque de litiges abusifs ou injustifiés

Le CCBE souligne qu'il soutient toute mesure décourageant les litiges abusifs ou injustifiés, quel qu'en soit l'initiateur, qu'il s'agisse d'organisations de consommateurs, de sociétés spécialisées dans le financement de litiges, d'avocats ou de tiers. Les recours collectifs doivent avoir comme seul objectif d'indemniser le consommateur qui a subi un préjudice.

Cependant, le CCBE considère qu'au lieu de réserver la possibilité d'engager des recours collectifs à un ensemble spécifique d'acteurs, il existe d'autres mécanismes moins contraignants pour empêcher les actions déraisonnables, artificielles et vexatoires, telles que l'introduction du principe du perdant-payeur ou l'interdiction du droit des entités représentatives ou des avocats de recevoir une part de ce qui a été obtenu dans la procédure.

La proposition de la Commission européenne vise à empêcher toute participation de la profession d'avocat dans la procédure dès le début, ce qui n'est pas acceptable.

En règle générale, il est possible de supposer que tous les États membres s'efforcent de garder leurs mécanismes de recours nationaux aussi rapides et rentables que possible. En même temps, une tension demeure toujours entre la quête de justice et la résolution aussi facile que possible des affaires. Différentes cultures juridiques ont élaboré différentes approches pour assurer cet objectif.

En règle générale, les procédures sont d'autant plus susceptibles d'être traitées avec diligence et efficacité que ceux qui les dirigent sont des professionnels juridiques diplômés. Par conséquent, dans le cadre d'une procédure de recours collectif, les consommateurs bénéficieront du fait d'être représentés par des avocats qualifiés pouvant constituer et joindre utilement leurs dossiers. Les avocats européens sont soumis à des codes de déontologie stricts et ont l'expérience nécessaire, par exemple dans la recherche de faits et le rassemblement de preuves en vue d'un procès.

En même temps, conformément au principe de l'égalité des armes et de la transparence des procédures, les droits de la défense doivent également être préservés au sein d'une procédure établie. Il est indispensable pour le CCBE que les garanties de procédure soient respectées à chaque étape, notamment quant à la recevabilité, la responsabilité, ainsi que l'indemnisation (y compris sa répartition).

En outre, les missions qui sont généralement conférées à l'État, telles que les poursuites pénales, ne doivent pas être déléguées aux « entités qualifiées ».

2. L'assistance envers les entités qualifiées

Le CCBE est très inquiet au sujet l'assistance que les entités qualifiées peuvent recevoir des autorités des États membres. Cela peut entraîner des inégalités de procédure et des actions aux mobiles politiques ou qui, pour des raisons qui ne sont pas clairement définies, ciblent les professionnels dans certains États membres (voir également le point 6 ci-dessous sur les conflits d'intérêts). Par ailleurs, un conflit peut survenir avec l'interdiction des aides d'État tel que le prévoit le droit primaire européen si des « entités qualifiées » sont subventionnées ou reçoivent une partie de l'indemnisation dès le départ.

3. La procédure *opt-in* plutôt que la procédure *opt-out*

Contrairement à la *Recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union*, la proposition semble instituer une procédure *opt-out* plutôt qu'*opt-in*. Par conséquent, les parties appartenant à un certain groupe participent automatiquement au litige, sauf si elles se retirent expressément. Selon le CCBE, étant donné que les recours collectifs reposent toujours sur des réclamations individuelles, le principe *opt-in*, selon lequel les personnes physiques ou morales se joignant au recours ne peuvent le faire qu'avec leur consentement, est le seul moyen de respecter et de garantir la liberté de chaque consommateur de décider individuellement de poursuivre ou non ses réclamations de manière active et autonome. Il est nécessaire que le consommateur dise « oui » pour rejoindre à un recours collectif, sans être obligé de faire quoi que ce soit pour sortir d'un mécanisme de recours collectif qui ne bénéficie pas de son accord.

Le système *opt-out* conduirait à des décisions de consommation non autonomes mais résultant de la pression d'un collectif : en d'autres termes, rester dans le processus d'une réclamation pouvant être injustifiée ou excessive simplement parce qu'un consommateur fait l'objet de la pression collective d'un groupe, sans décision libre et autonome, finirait par priver chaque consommateur de sa capacité juridique, c'est-à-dire de son droit à l'autodétermination. Le droit fondamental des justiciables à prendre leur décision d'introduire une réclamation de manière libre et autonome est plus important que l'objectif visant à augmenter le nombre de personnes se joignant à l'action.

4. L'absence d'entités qualifiées

En premier lieu, le projet n'envisage pas l'éventualité selon laquelle il n'existerait pas d'entités qualifiées susceptibles de porter l'action des justiciables.

En privant ainsi les personnes remplissant les critères de rattachement au groupe et y ayant adhéré de l'action collective en cas d'absence d'entités qualifiées, le projet semble méconnaître le principe de libre accès à la justice.

5. En cas d'inaction des entités qualifiées

Une autre difficulté est liée à l'inaction des entités qualifiées.

En effet elles seules sont titulaires de l'action, à l'exclusion de toute autre personne, exception faite des organisations syndicales sous certaines conditions.

Cela revient donc à dire que dès lors qu'aucune entité qualifiée ne se saisit du litige, les personnes remplissant les critères de rattachement au groupe et y ayant adhéré ne disposent d'aucun recours pour faire valoir leurs droits alors même que ce sont elles qui en premier lieu subissent un préjudice.

Là encore, les principes constitutifs d'accès au juge, de libre accès à la justice et d'indemnisation du préjudice semblent atteints.

6. En cas de conflit d'intérêts

Le projet ne contient pas de dispositions relatives à un éventuel conflit d'intérêts lié aux entités qualifiées et qui serait manifestement de nature à porter préjudice aux droits des personnes remplissant les critères de rattachement au groupe et y ayant adhéré.

Les entités qualifiées en effet, ne sont pas astreintes aux règles déontologiques auxquelles sont soumis les avocats, notamment en ce qui concerne les conflits d'intérêts.

Il est donc possible que, pour des raisons non inhérentes à la nature même du litige mais relevant de considérations propres à l'entité qualifiée, aucun recours collectif ne soit intenté.

7. En cas de refus ou d'obstruction des entités qualifiées

S'il est possible à l'entité qualifiée de refuser de porter le recours collectif, l'éventualité d'une obstruction n'est pas à exclure.

L'obstruction se distingue du refus pur et simple en ce qu'elle ne présente pas un caractère aussi tranché mais consiste plutôt en l'absence manifeste de toute action tendant à porter le litige devant les juridictions compétentes (pour des raisons d'opposition, de coût, de faisabilité, etc.).

Les justiciables se retrouveraient dès lors privés de leur droit à réparation sans pour autant pouvoir reprocher aux entités qualifiées de leur avoir opposé un refus qui ne serait jamais exprimé.

8. La charge de la preuve

L'article 13 introduit une obligation pour le défendeur de présenter des éléments de preuve, sans fournir de garanties procédurales. Une telle obligation provient d'un système juridique différent avec des règles différentes en matière de charge de la preuve. Dans la plupart des États membres de l'UE, une telle exigence de divulgation est contraire à la règle générale de procédure selon laquelle le demandeur doit fournir des éléments de preuve. Si la Commission européenne, comme cela a souvent

été déclaré, ne souhaite pas introduire un système de recours collectif à l'américaine, il ne devrait y avoir aucune obligation pour le défendeur de fournir des éléments de preuve. Cependant, si l'UE veut maintenir l'article 13, des garanties procédurales spécifiques doivent être ajoutées, par exemple quant à savoir si la preuve peut être utilisée uniquement en huis clos ou uniquement pour la procédure en cours.

9. Les effets des décisions finales

Les effets proposés des décisions finales, tel que le prévoit l'article 10, s'appliquent unilatéralement en faveur des consommateurs ou des entités qualifiées établissant l'existence d'une infraction. Pour garantir l'égalité procédurale, la force exécutoire doit également s'appliquer au défendeur afin qu'aucune autre entité qualifiée ne puisse intenter une action reposant sur la même infraction présumée.

10. Proposition d'intégration d'un mécanisme subsidiaire

Certains systèmes judiciaires prévoient, dans le cas où un mandataire judiciaire désigné n'agit pas correctement ou ne représente pas les intérêts de ses mandants, la possibilité de désigner un tiers de confiance au cas où une mise en demeure reste infructueuse après un certain temps¹.

Le CCBE propose d'introduire un mécanisme subsidiaire similaire dans la directive. Le tiers à désigner pourrait alors être un avocat.

Conclusion

Le monopole conféré aux entités qualifiées de porter l'action collective se heurte ainsi à de nombreuses difficultés.

La suppression de ce monopole au profit de l'avocat, soumis à des règles déontologiques strictes, représente à la fois la garantie de responsabilité civile, d'une bonne administration de la justice mais aussi d'une protection accrue des droits des justiciables.

¹ C'est le cas par exemple des procédures en insolvabilité en France, voir l'article L. 622-20 du Code de commerce français, qui investit le mandataire judiciaire (ex-représentant des créanciers) du monopole légal de l'action au nom des créanciers déclarés, en cas de mise en demeure restée infructueuse dans un délai de deux mois, l'action d'un créancier nommé contrôleur est recevable (R. 622-18).