

UFC – QUE CHOISIR HAUTS DE SEINE NORD
Centre CHARLEMAGNE – 7 rue Félix Braquet – BP 25
92270 BOIS-COLOMBES

Association déclarée à la Préfecture des Hauts de Seine le 01/02/77 sous le n° W922000966

Insertion au Journal Officiel du 20/02/77

Siret : 504378166 00019 - APE 9499Z

CONSULTATION DE LA COMMISSION EUROPENNE SUR LES RECOURS COLLECTIFS
CONTRIBUTION DE L'UFC-CHOISIR 92 NORD

1. INTRODUCTION

Alors que la présente consultation fait suite à une série de livres verts et blancs lancés dans le domaine de la consommation et de la concurrence, à de multiples déclarations du Parlement européen en faveur du développement des actions collectives, et à des annonces de la part des Commissaires, anciens et actuels, en charge de la Concurrence, de la Consommation et de la Justice, l'UFC-Que Choisir 92 Nord tient, à titre liminaire, à souligner combien l'attente des consommateurs est forte s'agissant d'une action de la Commission sur cette réforme majeure.

Si le principe de l'opportunité d'une action de groupe est largement acquis, la procédure, elle, reste à définir car l'expression a été trop dévoyée et les dispositifs des 14 Etats membres ayant un système d'action collective sont trop hétérogènes pour refléter clairement un schéma procédural... Entre la class action américaine, symbole d'une judiciarisation excessive de la société et sources de nombreuses dérives que nous refusons, et une pseudo-action collective, à la fois inefficace pour l'indemnisation des consommateurs et ingérable pour les entreprises, une voie médiane doit donc aujourd'hui être trouvée. Devant concilier innovation et respect des principes fondamentaux du droit européen, cette voie médiane, doit garantir l'effectivité de l'indemnisation de toutes les victimes de litiges de masse et le rejet de tout conflit d'intérêt, chantage ou procédure diffamatoire contre les entreprises... Une telle action de groupe, efficace et encadrée, est possible... Au niveau national, l'UFC-Que Choisir 92 Nord a eu l'occasion de le rappeler avec la CGPME (Confédération Générale des Petites et Moyennes Entreprises) et la CLCV (Consommation, Logement, Cadre de Vie) à l'occasion d'une tribune parue dans le Figaro, dans son édition des 1^{er} et 2 mars 2008.

Soucieux de contribuer à l'émergence de cette réponse adaptée, propre à renforcer un accès efficace à la justice sans léser les intérêts des droits de la défense, l'UFC-Que Choisir 92 Nord propose ci-après un schéma procédural simple articulé autour de grands principes fondamentaux. L'objectif est bel et bien que par sa seule existence, le mécanisme européen de recours collectif ait une vertu dissuasive. En effet, l'action de groupe ne fait pas que réparer des préjudices, elle redonne au droit toute son effectivité et, par là même, son pouvoir de régulation.

2. VALEUR AJOUTEE POTENTIELLE DU RECOURS COLLECTIF POUR AMELIORER LE CONTROLE DE L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION

Question :

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 ?

Alors que la situation des Etats membres est particulièrement hétérogène (certains Etats ont une action de groupe/recours collectif mais dont les contours varient de l'un à l'autre, d'autres Etats n'ont aucune procédure d'action collective), l'instauration de nouveaux mécanismes de recours collectifs à l'échelle européenne permettrait d'assurer une égalité de traitement des citoyens, quelque soit leur Etat membre de résidence, tout en garantissant une égalité dans les conditions de concurrence des entreprises au sein de l'Union. Cette valeur ajoutée est d'autant plus importante qu'avec le marché intérieur européen, les préjudices économiques subis par des consommateurs français peuvent, et ce n'est pas une hypothèse marginale, être les mêmes que ceux subis par

des consommateurs allemands, italiens, ou polonais. Un produit défectueux, commercialisé dans plusieurs Etats membres par le même professionnel, cause le même dommage à tous les consommateurs européens l'ayant acquis, quelle que soit leur nationalité.

En l'état actuel du droit, l'unification économique n'étant pas prolongée par une unité des procédures judiciaires, il existe un éclatement procédural préjudiciable aux victimes et aux entreprises qui, pour un litige similaire, ne bénéficieront pas du même traitement selon l'Etat dans lequel l'action a lieu, mais également aux tribunaux dont l'encombrement est dénoncé. Avec l'action de groupe, c'est l'Europe judiciaire que l'on construit et l'égalité de traitement des consommateurs et des entreprises européennes que l'on restaure!

Plus particulièrement, l'action de groupe est un moyen de faire avancer l'Europe **en redonnant son effectivité au droit européen** mais également **en redonnant confiance au consommateur européen dans l'économie et la consommation**.

-redonner son effectivité au droit européen :

Compte tenu de l'inadaptation des procédures internes au contentieux de masse dans nombre d'Etats membres, dont la France, le droit européen est aujourd'hui dans une très large mesure inappliqué. En effet, la massification de notre économie avec la multiplication des contrats d'adhésion a profondément changé le visage du contentieux. Faute de procédure efficace à la disposition des consommateurs et de leurs associations, une multitude de textes législatifs et réglementaires d'origine européenne prévoyant des sanctions en cas de comportements abusifs ou illicites des professionnels ne sont pas appliqués. C'est particulièrement vrai dans le domaine du droit de la concurrence.

Si l'on prend l'exemple français, les trois procédures à la disposition des associations de consommateurs sont inefficaces pour obtenir l'indemnisation d'un grand nombre de consommateurs victimes d'un litige similaire:

- L'action en représentation conjointe à la disposition des associations de consommateurs n'a rien d'une action de groupe. Il s'agit simplement d'une procédure par laquelle l'association, en lieu et place de l'avocat, se charge de collecter des mandats des consommateurs et de juxtaposer les dossiers individuels qu'elle déposera au tribunal. La gestion de ces dossiers individuels est impossible dès lors que le nombre de consommateurs victimes est important. Cela explique qu'en 19 ans, elle n'ait été utilisée que cinq fois.

- La juxtaposition d'actions individuelles dans une même instance est aussi synonyme de lourdeurs, de difficultés voir d'impossibilité de gestion pour ceux qui ont la charge de ces dossiers ainsi que pour le tribunal.

Par exemple, pour la première fois de son histoire, l'UFC-Que Choisir 92 Norda déposé en 2006 au Tribunal de Commerce de Paris 12 530 demandes d'indemnisation, correspondant aux dossiers constitués sur le site Cartelmobile.fr qu'elle a mis en place en décembre 2005, au lendemain de la Décision du Conseil de la Concurrence sanctionnant pour entente Orange, SFR et BOUYGUES TELECOM (décision ayant fait l'objet d'un recours). Dans sa décision, le Conseil a souligné que près de 20 millions d'abonnés avaient été victimes de l'entente.

Le constat est donc clair : l'action entreprise par l'UFC-Que Choisir 92 Norda avec les moyens procéduraux actuels afin de permettre aux victimes d'obtenir réparation de leur préjudice n'a pu « bénéficier » qu'à une fraction minime des 20 millions de victimes. L'UFC-Que Choisir 92 Norda avait pourtant engagé des moyens colossaux pour accompagner ces dizaines de milliers de victimes devant le juge : 500 000 euros de frais de gestion, 550 kg de papier et près de 2 000 heures de travail. L'opération Cartelmobile illustre parfaitement le caractère inadapté et inefficace des procédures à la disposition des consommateurs et de leurs associations pour faire valoir leurs droits dans les contentieux de masse. Comment les 19 975 000 autres victimes de l'entente des opérateurs de téléphonie mobile seront-elles indemnisées ? Seule l'action de groupe permettrait de sortir de l'impasse !

- Les actions pour la défense de l'intérêt collectif des consommateurs ne bénéficient pas directement aux consommateurs malgré les résultats favorables obtenus des tribunaux. Quel que soit le caractère symbolique des condamnations obtenues, les dommages et intérêts récupérés sont très éloignés du bénéfice frauduleux retiré par l'entreprise.

Par exemple, l'UFC-Que Choisir 92 Norda engagé en 2001 une action contre un opérateur de téléphonie mobile pour l'augmentation illicite de son forfait d'abonnement. Cette action a abouti à une décision favorable qui n'a pas pu être directement utilisée par les autres abonnés. Le comportement du professionnel méritait pourtant une sanction exemplaire : il y avait 400 000 abonnés à ce forfait, le préjudice individuel pour chaque abonné était de l'ordre de 18 euros alors que le bénéfice frauduleux retiré par le professionnel s'élevait lui à 7 320 000 euros¹.

¹ TGI Nanterre 15 octobre 2001 – CA Versailles 16 mai 2002.

L'UFC-Que Choisir 92 Norda obtenu 1524 euros de DI au titre du préjudice à l'intérêt collectif et les deux consommateurs joints à notre action, 100 euros.

De la même façon, l'UFC-Que Choisir 92 Norda saisi les tribunaux en 2003 concernant la commercialisation de CD audio présentant un vice caché. En raison des mesures techniques de protection destinées à empêcher la copie, ces CD ne pouvaient être lus sur tous les matériels et notamment des auto-radios. La cour d'appel de Versailles a constaté qu'il y avait bien vice caché et qu'il y avait donc une diminution de la valeur d'usage des CD². Une réduction de 9 euros a été accordée au consommateur joint à notre procédure. 1 million de CD se trouvaient potentiellement affectés de ce défaut ; 9 millions d'euros auraient donc dus être restitués par l'entreprise. Seuls 10 000 euros nous ont été alloués à titre de réparation du préjudice à l'intérêt collectif.

Il existe ainsi actuellement au sein de certains Etats membres, comme la France, une prime à la violation du droit puisque l'entreprise, par un simple calcul économique, sait que les sommes indûment perçues seront toujours supérieures aux sommes qu'elle aura à restituer en cas d'actions. Il faut mettre un terme à cette rentabilité économique d'activités illégales.

- redonner confiance au consommateur européen dans l'économie et la consommation.

D'aucuns reconnaissent la perte de confiance des consommateurs dans l'économie. Il est donc essentiel d'augmenter la confiance des consommateurs par des mesures répondant à leur souci de sécurité, de satisfaire au besoin de « rassurance ».

L'action de groupe, impulsée par l'Europe, est un moyen de restaurer cette confiance des consommateurs dans l'économie, la consommation et au-delà dans l'Europe. En mettant fin à la prime à la violation de la loi, l'action de groupe a un effet dissuasif limitant les violations massives des droits des consommateurs, ce qui est de nature à restaurer leur confiance dans l'économie, et par là-même dans la consommation. Cette idée selon laquelle l'action de groupe est un facteur de confiance dans l'économie et aurait un impact globalement positif sur l'économie a été mise en lumière en France par le CREDOC, plusieurs rapports parlementaires, mais également par une note de la Direction du Trésor du Ministère de l'Economie de janvier 2006 sur l'impact économique de l'introduction en France d'une véritable action de groupe. Pour souligner encore davantage ce point, il suffit de mentionner l'absence de faillite d'entreprise à la suite d'une action de groupe dans les Etats membres où ce système existe.

Une action de la Commission européenne aurait donc une vraie valeur ajoutée pour les droits des consommateurs, l'effectivité du droit, la sécurité juridique et plus largement l'Europe elle-même. Il existe d'ailleurs une très forte attente de la part des consommateurs européens s'agissant d'une telle action puisque, conformément au sondage eurobaromètre de mars 2011 sur la protection des consommateurs, 79 % d'entre eux seraient plus enclins à défendre leurs droits si une action de groupe existait (86 % pour les Français).

Question :

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 Etats membres ou dans des pays tiers que vous jugez particulièrement instructifs dans la perspective d'une éventuelle initiative européenne ?

La justice doit marcher sur ses deux jambes : l'action publique et l'action privée. L'action publique et l'action privée obéissent en effet à deux logiques différentes. L'action publique vise à sanctionner la violation de la loi et ainsi réparer l'intérêt général tandis que l'action privée vise à réparer les préjudices subis par les victimes particulières de la violation de la Loi. Ces deux logiques ne sauraient se concurrencer, elles sont indépendantes. De ce fait, l'action privée ne doit pas être liée à l'action publique comme cela est aujourd'hui prévue en droit français où l'action civile (action privée) n'est pas tenue en l'état pas l'action pénale. Dans bien des cas, il n'y aura d'ailleurs pas d'intervention d'une autorité publique ou administrative, le contentieux relevant uniquement d'une action privée comme l'action en garantie des vices cachés (article 1141 et suivants du code civil français).

Néanmoins, l'action privée peut être complémentaire de l'action publique et s'appuyer sur cette dernière, notamment pour la caractérisation d'une pratique illicite au préjudice des consommateurs et le calcul de leurs

² TGI de Nanterre 2 septembre 2003 - CA de Versailles 15 avril 2005

préjudices. En effet, compte tenu de la technicité de certaines matières, comme les pratiques anticoncurrentielles ou les préjudices financiers, il paraît opportun de renforcer la coordination entre les tribunaux et les autorités publiques indépendantes, lorsque ces dernières peuvent apporter le concours de leurs compétences techniques. Ainsi, en matière de pratiques anticoncurrentielles, il faudrait envisager la procédure d'*amicus curiae* permettant au juge de recueillir l'avis de l'Autorité de la concurrence lorsqu'il est saisi d'une action de groupe fondée sur une pratique anticoncurrentielle ; et la procédure de sursis à statuer lorsque le litige soumis au juge fait d'ores et déjà l'objet d'une saisine de l'Autorité de la concurrence. De même, l'UFC-Que Choisir 92 Nordestime que l'Autorité des Marchés Financiers pourrait apporter un concours précieux au juge dans l'appréciation de la responsabilité des auteurs de manquements et dans l'évaluation des préjudices dans le domaine financier et boursier.

Question :

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 ?

En France, les autorités publiques indépendantes sont dotées de pouvoirs importants s'agissant de la sanction de la violation de la loi. S'agissant des organisations représentatives privées, il importe d'assurer leur capacité d'action au-delà des seuls litiges nationaux. En effet, dans le cadre de litiges transfrontaliers, il importe que les associations de consommateurs puissent représenter un autre Etat membre dans son Etat, et inversement puisse agir pour les victimes de son Etat membre auprès d'un autre Etat.

Question :

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 ?

L'édiction de grands principes fondamentaux et de règles du jeu minimales au niveau européen est la pierre angulaire d'une action européenne conforme aux principes de subsidiarité, de proportionnalité et d'efficacité. Ces grands principes, tout en ménageant les différentes traditions juridiques selon les Etats membres, permettraient en effet une harmonisation du cadre procédural au vu de garantir une égalité de traitement entre consommateurs et entreprises. Et afin d'éviter un éclatement selon les domaines considérés, ces grands principes devraient être communs aux différents secteurs concernés et aux litiges nationaux et transfrontaliers.

Un texte européen instaurant une série de grands principes d'action privée de recours collectif respecterait ainsi le principe de subsidiarité. Dans le même temps, ce texte européen devra permettre aux Etats membres ayant instauré une action collective de conserver des mesures plus favorables que celles qui seront éventuellement adoptées au niveau européen. Ainsi, une telle directive devra respecter le principe d'harmonisation minimale.

Question :

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 ?

Afin d'instaurer un recours collectif assurant une réelle effectivité du droit de la consommation avec la possibilité d'une réparation des consommateurs en cas de litiges de masse, il est nécessaire d'instaurer une **réglementation autonome** pur définir les règles minimales d'une telle action.

Question :

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 ?

Pour que soit réellement garanti un cadre procédural commun, et pour assurer une réelle sécurité juridique aux consommateurs et aux entreprises, il est nécessaire d'opter pour **une approche contraignante**, et, ce, quel que soit le domaine considéré, pour les litiges nationaux et transfrontières.

3. PRINCIPES GENERAUX POUVANT GUIDER D'EVENUELLES INITIATIVES DE L'UNION EN MATIERE DE RECOURS COLLECTIFS

Questions :

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 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 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 ?

Après s'être livré à une analyse comparée des différents systèmes européens, l'UFC-Que Choisir, soucieuse d'atteindre le double objectif assigné à l'action de groupe (réparation et dissuasion) a dégagé une série de principes généraux obéissant à une double logique : l'efficacité et l'encadrement.

L'EFFICACITE

- Elle doit garantir un **véritable accès à la justice et une réparation juste et effective à l'ensemble des consommateurs victimes.**
- Elle doit **éviter l'impossibilité de gestion pour le demandeur et pour le tribunal.**
- Elle doit avoir un **réel effet dissuasif sur l'entreprise**, celle-ci étant menacée de restituer la totalité du bénéfice frauduleux.

L'ENCADREMENT

- Elle doit **éviter toute publicité diffamatoire, tout chantage** : nécessaire encadrement de la publicité autour de l'action.
- Elle doit éviter les dérives à l'américaine : **interdiction des dommages et intérêts punitifs.**
- **Elle ne doit pas être une source de financement déguisé pour les associations et les avocats.**

L'étude des différents systèmes d'action collective européens permet en effet de constater que là où est présent un système d'opt-in, une infime minorité de victimes se signale (moins de 1 %) alors que le taux est bien plus important avec les régimes d'opt-out (97 % aux Pays-Bas, 100 % au Portugal). Si en termes d'efficacité, l'opt-out est bien plus productif, il importe de souligner que c'est également le cas s'agissant de l'encadrement puisque dans le système d'opt-in exige une publicité autour de l'action avant même que la responsabilité du professionnel ne soit constatée. Ce type de publicité sans jugement de responsabilité est source de dérives... L'UFC-Que Choisir 92 Nordest donc favorable à un système d'opt-out ou à tout le moins à une approche combinant opt-in et opt-out, c'est-à-dire avec un jugement de responsabilité bénéficiant à toutes les victimes et un délai durant lequel celles-ci peuvent se signaler pour obtenir leur indemnisation.

Cette approche mixte a été retenue par les sénateurs Laurent BETEILLE et Richard YUNG, membres de la Commission des Lois, qui ont élaboré le schéma suivant dans deux propositions de loi identiques (cf. par exemple : <http://www.senat.fr/leg/pp110-201.html>) :

1) Première phase : un jugement de responsabilité du professionnel

- Seules les associations titulaires d'un agrément renforcé garantissant leur représentativité pourraient introduire une action de groupe en soumettant au juge un ensemble de cas exemplaires susceptibles de prouver l'existence d'un préjudice et la responsabilité de l'entreprise. A ce stade, il n'y aurait donc que deux parties à la procédure.

- Le tribunal statuerait dans la même décision **sur la recevabilité de l'action** et sur le **principe de la responsabilité du professionnel**. Le tribunal déterminerait, en outre, **les critères de rattachement au groupe des victimes et fixerait les modalités de publicité applicables en vue de la constitution du groupe**. Les frais de cette publicité seraient à la charge de l'entreprise qui pourrait être condamnée à les avancer sous forme de provision.

2) Seconde phase : l'indemnisation

Le juge aurait une grande latitude pour décider de la voie d'indemnisation la plus adaptée :

- prononcer lui-même l'indemnisation sur une base individuelle
- établir un schéma d'indemnisation par titre de préjudice
- inviter les parties à engager une médiation

L'essentiel est donc bien de ne pas limiter le bénéfice de la procédure aux seules personnes s'étant signalées au lancement de l'action ou avant le jugement de responsabilité du professionnel.

Question :

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 ?

Il existe plusieurs « bonnes pratiques » au sein de l'Union européenne, notamment au Portugal. Comme cela a été dit précédemment, l'essentiel est de ne pas retenir une procédure imposant aux personnes de se faire connaître et de manifester expressément leur volonté de faire partie du groupe, en préalable à toute décision de responsabilité.

3.1 La nécessité de garantir un recours effectif et efficace

Question :

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?

Les principes fondamentaux mentionnés précédemment permettent d'atteindre l'objectif d'un recours collectif efficace et encadré. L'essentiel tient avant tout à l'interdiction du démarchage, à la publicité de l'action qui ne peut intervenir qu'après le jugement de responsabilité du professionnel sous le contrôle du juge.

Question :

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

En mutualisant les coûts judiciaires et d'expertise pour l'ensemble des dossiers similaires, le recours collectif permet un accès simplifié des tribunaux à l'ensemble des victimes d'une même pratique et des frais moindres pour l'entreprise concernée. En effet, l'action collective évite la multiplication des procédures individuelles qui ne peuvent que multiplier les coûts tant pour les consommateurs que les professionnels et ralentir de fait chaque indemnisation en multipliant les débats sur la responsabilité du professionnel, le montant du préjudice... Elle permet aussi de soulager de milliers de recours une institution judiciaire, parfois en grand déficit de moyens. Pour éviter les dérapages financiers, il convient d'encadrer la procédure afin d'éviter la recherche de gains financiers par les avocats (interdiction des contingent fees) ou des associations qui engageraient de telles procédures.

S'agissant de la longueur de la procédure, il est tout à fait possible de l'encadrer en prévoyant, comme cela a pu être proposé en France, qu'après le jugement de responsabilité du professionnel et des critères de rattachement aux membres du groupe, les membres du groupe aient un délai maximal pour obtenir leur indemnisation (voir la proposition de loi de Laurent BETEILLE enregistrée au Sénat le 22 décembre 2010 : <http://www.senat.fr/leg/pp10-201.html>)

3.2 L'importance de l'information et du rôle des entités représentatives

Question :

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 plusieurs États membres ?

Afin de garantir la préservation de l'intérêt des parties et éviter toute publicité abusive ou diffamatoire, c'est au juge de définir les modalités de cette publicité tant s'agissant de la forme, étant entendu que tout moyen approprié doit être envisagé (presse, radio, Internet, etc.) que du fond (message diffusé). Cette publicité devrait intervenir une fois la responsabilité du professionnel constatée, ou à tout le moins une fois l'action jugée recevable, et ce aux frais du professionnel mis en cause.

Question :

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 ?

Voir réponse à la question 3.

3.3 La nécessité de tenir compte de la résolution consensuelle collective comme mode alternatif de règlement des litiges

Questions :

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 leurs noms l'indiquent, les modes alternatifs de règlement des litiges n'ont de sens dès lors qu'une alternative existe. Or, dans bon nombre d'États, dont la France, faute d'action de groupe, il n'y a pas d'alternative aux médiations pour les litiges de masse et l'on voit alors que les professionnels ne sont pas incités à jouer le jeu du respect des droits des consommateurs. Par exemple, à la suite du nuage de cendres ayant paralysé le ciel européen en avril 2010 et bloqué plusieurs centaines de milliers de passagers sur le lieu de leurs vacances ou les ayant empêché de partir, l'UFC-Que Choisir 92 Nord avait mis en place sur son site Internet une série de lettres-types avant de conclure, le 4 mai 2010, un accord avec les professionnels français du tourisme pour régler les situations les plus courantes. Or, un an après, les résultats de cet accord sont particulièrement insatisfaisants: sur les 287 dossiers examinés par le comité, majoritairement composé des professionnels du tourisme, seuls 23 dossiers vont donner lieu à la recommandation d'un geste commercial ! Pour 160 dossiers, le comité a estimé qu'il n'était pas possible de trancher et pour 103, l'assistance par le professionnel, dédouanant de tout remboursement, a été reconnue... Pire, dans des situations où un geste commercial était recommandé par le comité, la décision n'a pas été suivie d'effet par l'agence de voyage concernée ! Ce résultat est d'autant plus regrettable que des décisions des juridictions de proximité ont été plus favorables à certains consommateurs (en interprétant strictement la notion « d'assistance ») et que la Commission européenne, elle-même, était intervenue pour rappeler les droits des passagers. Bref, alors que, faute d'action de groupe, l'UFC-Que Choisir 92 Nord avait

donné sa chance à la médiation, les résultats de cette dernière soulignent que, en l'absence d'alternative judiciaire crédible, les professionnels ne jouent pas le jeu.

En aucun cas la médiation ne doit être un préalable obligatoire. Compte tenu du nécessaire pragmatisme qui doit animer les modes alternatifs de règlement des différends, la médiation n'a de sens que si elle est facultative, adaptée au litige de l'espèce. Aussi, compte tenu du nombre toujours plus grand de systèmes de médiation internes aux entreprises, qui ne sont en fait que des services clientèles qui ne disent pas leur nom, il importe d'encadrer le recours à la médiation pour garantir l'intérêt de l'ensemble des parties. Ainsi, à compter de l'engagement de l'action de groupe, seule l'association requérante ou l'association ayant été désignée chef de file pourrait participer à une médiation au nom du groupe. Le juge aurait la possibilité d'inviter les parties à se soumettre à une médiation conduite par un médiateur indépendant qu'il désigne. En aucun, la médiation ne doit être un moyen de financement déguisé de l'association. L'accord éventuellement conclu à l'issue de la médiation serait soumis à homologation par le juge afin qu'il s'assure qu'il ne porte pas atteinte aux droits des consommateurs intéressés et qu'il lui confère force exécutoire.

3.4 De solides garanties contre les recours abusifs

Question :

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 ?

Voir réponses 7 à 10.

Question :

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 ? 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 ?

La partie qui succombe devrait effectivement supporter les frais de procédure et les honoraires d'avocats des deux parties. C'est un principe essentiel du droit qui constitue un garde-fou supplémentaire contre les procédures abusives.

Question :

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).

Seul un organisme agréé préalablement pourrait conduire un recours collectif. Cet agrément devrait prendre en compte la compétence, l'expertise et la représentativité de l'organisme. Dans les deux cas, ces organismes devraient être agréés par un organisme public compétent. Défendant une action de groupe portant sur tous les préjudices subis par les consommateurs, y compris dans le droit de la concurrence, l'UFC-Que Choisir 92 Nord demande que la saisine de l'action de groupe soit principalement limitée aux associations de consommateurs agréées. Dans les États membres où l'action de groupe existe, force est de constater que les associations de consommateurs n'ont pas été des va-t-en guerre contentieux, ont usé avec parcimonie et intelligence de leur capacité à agir en justice. Cela rejoint d'ailleurs la forte reconnaissance par les Européens de la légitimité et de la compétence des associations de consommateurs, puisque 69 % d'entre eux (soit trois points de plus qu'en 2006), conformément au sondage eurobaromètre de mars 2011, leur font confiance pour défendre leurs droits.

Question :

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 ?

Le juge, gardien des intérêts de l'ensemble des parties, doit avoir un rôle central dans toute la procédure (cf. réponses aux questions précédentes.) S'agissant de la représentativité des parties, il n'est pas à exclure que lorsqu'il y ait une pluralité d'actions de groupe pour un même litige, le juge décide de la partie la plus représentative pour agir, en une seule procédure, au nom du groupe.

Question :

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

Les garanties mentionnées dans les réponses précédentes suffisent.

3.5 Des mécanismes appropriés de financement des recours collectifs, notamment pour les citoyens et les PME

Questions:

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

La réponse à ces questions varie selon le système retenu. Dans le cas de l'opt-in, les frais de gestion, liés à la collecte des mandats, sont particulièrement lourds tandis que, dans le cadre de l'opt-out ou d'une approche combinée opt-out/opt-in, options retenues par l'UFC-Que Choisir, l'absence de gestion de mandats allège drastiquement les frais à la charge du requérant. De même, dès lors que les professionnels prennent en charge les frais de publicité, ceux-ci n'incombent pas au requérant.

S'agissant des frais de procédure, comme cela a été rappelé plus haut, c'est à la partie succombant de les assumer.

Par ailleurs, il importe de souligner que dans certains systèmes d'action collective comme au Canada, un Fonds public a été créé permettant, selon des conditions strictement définies, d'avancer une partie des frais nécessaires au suivi de la procédure. Au Portugal, un mécanisme d'aide judiciaire permet de financer les honoraires d'avocat et parfois les frais d'instance des requérants dont les ressources financières sont limitées. Les honoraires de l'avocat désigné par l'Etat ou choisi par le requérant seront alors préfixés par un règlement gouvernemental à un montant inférieur à celui pratiqué habituellement.

En tout état de cause, pour alléger le coût de la procédure, il importerait d'encadrer par une convention homologuée par le juge, les honoraires des avocats.

3.6 Application effective du droit de l'Union dans toute l'UE

Questions:

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 ?

3.7 Autres principes possibles

Question :

Q 32 D'autres principes communs devraient-ils être ajoutés par l'Union européenne ?

4. PORTEE D'UNE APPROCHE EUROPEENNE COHERENTE EN MATIERE DE RECOURS COLLECTIFS

Questions :

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 ?

Q 34 Une éventuelle initiative européenne en matière de recours collectifs devrait-elle être de portée générale, ou serait-il préférable d'envisager des initiatives limitées à certains domaines ?

Quels qu'aient été les récents scandales en matière sanitaire, comme celui du Mediator en France, qui ont à nouveau souligné l'absence de procédure collective pour obtenir en un seul procès l'indemnisation des victimes, l'UFC-Que Choisir 92 Norddemande avant tout la mise en place d'une action de groupe pour les litiges de consommation et du droit de la concurrence. Si l'action de groupe a un intérêt dans les secteurs de l'environnement et de la santé et, plus largement, dans tous les domaines du droit, il importe, pour couper court aux arguments des opposants de la réforme, de faire la preuve par l'exemple de son efficacité dans le droit de la consommation et de la concurrence, où les préjudices sont avant tout des préjudices matériels aisément calculables et parfaitement similaires, avant de la généraliser.

En revanche, si elle est limitée au droit de la consommation et de la concurrence, il importe que ce soit bel et bien l'intégralité des champs d'application de ces droits qui soient concernés, et que l'action porte sur l'ensemble des litiges entrant dans le cadre de la relation entre un professionnel et un consommateur, de l'information précontractuelle à l'exécution des obligations contractuelles.

Le président
Patrick GAUNEAU

