

III

(Actes préparatoires)

COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN

442^e SESSION PLÉNIÈRE DES 13 ET 14 FÉVRIER 2008

Avis du Comité économique et social européen sur la «Définition du rôle et du régime des actions de groupe dans le domaine du droit communautaire de la consommation»

(2008/C 162/01)

Le 16 février 2007, le Comité économique et social européen a décidé, conformément à l'article 29, paragraphe 2, de son règlement intérieur, d'élaborer un avis d'initiative sur le thème:

«Définition du rôle et du régime des actions de groupe dans le domaine du droit communautaire de la consommation»

La section spécialisée «Marché unique, production et consommation», chargée de préparer les travaux du Comité en la matière, a adopté son avis le 31 janvier 2008 (rapporteur: M. PEGADO LIZ).

Lors de sa 442^e session plénière des 13 et 14 février 2008 (séance du 14 février 2008), le Comité économique et social européen a adopté le présent avis par 134 voix pour, 94 voix contre et 6 abstentions.

1. Conclusions et recommandations

1.1 Le CESE a décidé de rouvrir le débat sur le besoin et l'opportunité d'une réflexion approfondie sur le rôle et le régime juridique d'une forme d'action collective harmonisée au niveau communautaire, en particulier dans les domaines du droit de la consommation et de la concurrence, au moins dans un premier temps.

1.2 Le CESE a toujours été partisan de la définition, au niveau communautaire, d'une action de groupe dont le but serait l'obtention d'une réparation effective de dommages dans le cas de violation des droits collectifs ou diffus. Une telle action compléterait utilement la protection déjà offerte par les voies de recours tant alternatives que judiciaires dont notamment l'action en cessation telle que définie par la directive 98/27/CE du 19 mai 1998.

1.3 Le CESE a en effet à plusieurs reprises, défendu la nécessité d'une intervention communautaire dans ce domaine dans la mesure où il a considéré qu'une telle action:

- pouvait contribuer de façon décisive à supprimer des obstacles au fonctionnement du marché intérieur, dus aux divergences des différents régimes juridiques nationaux et à redonner ainsi une nouvelle confiance aux consommateurs dans les bénéfices du marché unique et à assurer en outre les conditions d'une concurrence réelle et loyale entre les entreprises (article 3-1 c) et g) du traité);
- permettrait un renforcement de la protection des consommateurs leur rendant plus aisée et efficace la façon de faire valoir leurs droits en justice, assurant une application plus effective de la législation communautaire (article 3-1 t) du traité);
- répondrait au principe fondamental du droit à un recours effectif devant un tribunal impartial, droit garanti par la Charte européenne des droits fondamentaux (article 47).

1.4 Le fait que plusieurs États membres aient adopté au cours des dernières années des systèmes judiciaires disparates de représentation des intérêts collectifs des consommateurs, alors que d'autres ne l'ont pas encore fait, crée des inégalités dans l'accès à la justice nuisant à la réalisation du marché intérieur. Le CESE déplore d'autant plus cette situation que la satisfaction et la confiance des citoyens est l'un des objectifs affichés de la réalisation du marché intérieur du XXI^e siècle. Le CESE se veut attentif aux effets de toute mesure envisagée à l'égard de la compétitivité des entreprises européennes et des retombées que des charges disproportionnées auraient en fin de compte sur les travailleurs et les consommateurs.

1.5 Le CESE se propose donc de contribuer à cette réflexion avec des suggestions concrètes sur le régime juridique d'une telle action de groupe, en tenant compte des systèmes nationaux en vigueur dans les pays européens, mais aussi des expériences d'autres pays ayant développé de telles actions. Il tient particulièrement compte des principes énoncés dans la recommandation C(2007)74 du Conseil des ministres de l'OCDE sur le règlement des litiges de consommation et leur réparation, du 12 juillet 2007.

1.6 Dans la définition des paramètres proposés pour une initiative législative au niveau communautaire, le CESE a pris en considération la tradition juridique commune des institutions judiciaires européennes et les principes fondamentaux communs de procédure civile des États membres et a donc rejeté les aspects de la «class action» à l'américaine, incompatibles avec ces traditions et principes. Le CESE juge particulièrement néfaste tout développement de pratiques attribuant à des tiers investisseurs ou des avocats, inspirés par les «class actions» américaines, des parts substantielles des montants obtenus comme réparation ou comme dommages punitifs dans des procédures introduites au nom des intérêts des consommateurs.

1.7 Compte tenu des objectifs et des finalités d'un tel instrument, le CESE a analysé les principales options possibles en ce qui concerne le régime juridique (avantages et inconvénients d'un régime d'opt-in, d'opt-out ou mixte), le rôle du juge, la réparation des dommages, le recours et le financement.

1.8 La base juridique d'une telle initiative ainsi que l'instrument légal à utiliser sont d'autres questions importantes qui ont également été analysées et qui donnent lieu à des propositions.

1.9 Le CESE rappelle par ailleurs que cette réflexion sur l'instauration d'un mécanisme d'action de groupe ne s'oppose nullement, bien au contraire, à l'existence et au développement des modes alternatifs de règlements de litiges (ADR). Le CESE a, l'un des premiers, exprimé la nécessité de créer des instruments efficaces permettant aux consommateurs de faire valoir leurs droits, individuels ou collectifs, sans recourir au juge. À cet égard, le CESE prône un meilleur alignement des régimes de médiation dans les secteurs qui constituent le monde de la consommation et en particulier là où le commerce transfrontière est le plus développé ou le plus appelé à se développer.

1.10 Les voies de recours collectifs pour les consommateurs lésés s'inscrivent en effet dans une gamme pouvant aller d'actions individuelles, volontaires et consensuelles à des voies de recours collectives et judiciaires. Chacun de ces niveaux de résolution de litiges doit fonctionner de manière optimale, en veillant à faciliter la réparation des préjudices subis au niveau le plus accessible pour les victimes.

1.11 Le CESE se réjouit de l'intention manifestée par la Commission de poursuivre des études sur le sujet. Il insiste cependant, sur la nécessité d'avoir, en parallèle, une réelle volonté politique conduisant à des initiatives législatives adéquates.

1.12 Interprétant la volonté des représentants de la société civile organisée, le CESE s'adresse aussi au Parlement européen, au Conseil et aux États membres pour que cette réflexion soit menée en prenant en considération les intérêts des différentes parties et en respectant les principes de proportionnalité et de subsidiarité et suivie des décisions politiques indispensables pour qu'une initiative dans le sens préconisé soit prise dans les meilleurs délais.

2. Introduction

2.1 L'objectif de cet avis d'initiative est de promouvoir une réflexion élargie sur le rôle et le régime juridique d'une forme d'action collective ⁽¹⁾ au niveau communautaire, en particulier dans le domaine du droit de la consommation et de la concurrence, au moins dans une première phase ⁽²⁾. Son but ultime est d'inciter la société civile et les institutions compétentes de l'Union européenne à étudier le besoin et l'impact d'une telle initiative, à réfléchir à la définition de sa nature juridique et aux termes et conditions de sa mise en œuvre, dans le cadre d'un espace judiciaire européen.

2.2 À cet effet, la méthodologie utilisée est basée sur une analyse préalable des besoins dans le cadre du marché unique et de la conformité de l'initiative avec le droit communautaire. Est ensuite étudiée sa capacité à résoudre les conflits transfrontaliers de façon efficace et rapide, notamment en ce qui concerne les intérêts économiques des consommateurs.

3. Le marché unique et les intérêts collectifs des consommateurs

3.1 La «massification» des transactions commerciales, suite au développement de la production en série, à partir de la deuxième moitié du siècle passé, a entraîné des changements majeurs dans la façon de passer les contrats et d'obtenir les accords pour la vente et la prestation des services.

L'arrivée de la société de l'information et les possibilités créées par les ventes à distance et le commerce électronique comportent de nouveaux avantages pour le consommateur, mais celui-ci peut rencontrer de nouvelles formes de pression et encourir de nouveaux risques dans la passation des contrats.

3.2 Le développement des offres publiques, des contrats d'adhésion, des formes agressives de publicité et de marketing, d'une information précontractuelle mal adaptée, de pratiques commerciales déloyales généralisées et de pratiques anticoncurrentielles peut causer des préjudices à des groupes importants de consommateurs qui, la plupart du temps, ne sont pas identifiés et peuvent être difficilement identifiables.

3.3 Les intérêts individuels homogènes, les intérêts collectifs de groupements ou les intérêts diffus de tout le monde, ne trouvent pas toujours, dans les systèmes juridiques de droit procédural traditionnels, originaires du droit romain, de formes adéquates d'action judiciaire faciles, rapides, peu coûteuses et efficaces ⁽³⁾.

3.4 Un peu partout dans le monde et, en particulier dans les États membres de l'UE, les systèmes juridiques proposent des formes de protection judiciaire des intérêts collectifs ou diffus.

3.4.1 Cependant ces systèmes sont assez disparates et présentent des différences marquées dans la protection de ces intérêts. Ces différences créent des distorsions dans le fonctionnement du marché intérieur.

⁽¹⁾ Au sens de la procédure civile et ayant pour objet la défense des intérêts collectifs ou diffus soit pour la prévention (action en suppression) soit pour la réparation (demande de dommages intérêts). Un autre sens de l'expression «action collective» peut-être trouvée surtout dans la littérature juridique anglo-saxonne pour désigner les racines sociologiques de l'associabilité (cf. «Collective action in the European Union; interests and the new politics of associability» Justin GREENWOOD et Mark ASPINWALL, Routledge, London, 1998), avec un intérêt remarquable au niveau de l'enquête sur les origines sociologiques et les besoins sociaux qui justifient les actions collectives au sens procédural strict.

⁽²⁾ On ne devra pas exclure la possibilité, désormais consacrée déjà dans plusieurs systèmes juridiques nationaux, d'élargir le cadre d'application des actions collectives à tous les intérêts collectifs ou diffus dans des domaines comme l'environnement, le patrimoine culturel, l'aménagement du territoire, et que ce soit à l'encontre de personnes de droit privé ou public, dont les États, les administrations ou les collectivités publiques.

⁽³⁾ Il est rare de trouver dans la littérature juridique une formule aussi lapidaire, que celle qu'un insigne juriste, député portugais, a trouvée pour soutenir, pendant le débat parlementaire, l'introduction des actions de groupe au Portugal. En se rapportant aux nouveaux droits de la 2^e et de la 3^e générations, droit du travail, des consommateurs, de l'environnement, de l'aménagement du territoire, de la protection du patrimoine culturel «des droits de portée universelle qui, étant de chacun, appartiennent à plusieurs, sinon à tous», le député ALMEIDA SANTOS se demandait: «Ces droits appartenant à tous, ou du moins à un grand nombre, est-il justifié que leur protection soit faite au compte gouttes, les plaignants faisant la file, en attente de voir jugée leur affaire, éventuellement identique à celle de leur confrère ou de leur voisin, et souvent en obtenant gain de cause alors que le résultat n'a plus aucun sens, alors que l'indemnisation a déjà été consommée par l'inflation, alors que la réparation de l'honneur arrive trop tard pour empêcher le divorce ou regagner du crédit, ou enfin, alors que le point d'arrivée d'un long chemin de croix procédural est l'image vivante de l'inefficacité et de l'inutilité? Devrons-nous maintenir que telle quelle la vision kafkaïenne du purgatoire judiciaire? Soudain, on prend conscience qu'une protection juridique exclusivement individuelle n'est pas suffisante; qu'il y a des droits et des intérêts» metaindividuels», à mi-chemin entre les droits individuels et les intérêts collectifs; que le droit d'agir en justice de ceux qui sont directement ou indirectement lésés, est insuffisant; que la fin d'une conception individualiste du droit et de la justice est proche; que l'aube d'un nouveau pluralisme et d'un nouveau droit pointe à l'horizon» (in D.A.R. I Série, n° 46, 21/02/1990, page 1617).

3.5 En effet faute d'harmonisation au niveau communautaire, les systèmes judiciaires nationaux se sont développés, dans un passé récent, selon des orientations très différentes. Ces différences ne s'expliquent pas tant par des principes fondamentaux divergents, mais plutôt par des traditions de droit procédural différentes. Les tableaux annexés illustrent les divergences les plus importantes au niveau national ⁽⁴⁾.

3.6 Les inconvénients de cette situation ont été, très tôt, dénoncés surtout par les organisations représentatives des intérêts des consommateurs, mais aussi par de nombreux juristes et professeurs de droit communautaire en termes d'inégalité des citoyens européens dans l'accès au droit et à la justice ⁽⁵⁾.

3.7 Au sein des institutions communautaires, ce n'est toutefois qu'en 1985, à la suite d'un colloque organisé à Gand en 1982, sous l'égide de la Commission, que le mémorandum sur «*L'accès des consommateurs à la justice*» ⁽⁶⁾ a été publié, document dans lequel la Commission se penchait entre autres et pour la première fois sur les systèmes de défense en justice des intérêts collectifs.

3.8 Il fallut cependant attendre la communication complémentaire du 7 mai 1987, pour que la Commission, à la suite d'une résolution du Parlement européen du 13 mars 1987 ⁽⁷⁾, annonce véritablement son intention de mettre à l'étude une directive cadre introduisant le droit généralisé des associations à défendre en justice leurs intérêts collectifs et invitant le Conseil à reconnaître le rôle prédominant des organisations de consommateurs, à la fois en tant qu'intermédiaires et en tant qu'agents directs dans le domaine de l'accès des consommateurs à la justice.

3.9 Le Conseil souligna lui aussi dans sa résolution du 25 juin 1987, exclusivement consacrée à l'accès des consommateurs à la justice, le «*rôle important que sont appelé[s] à jouer les organisations de consommateurs*», invitant la Commission à «*examiner si une initiative au niveau communautaire pourrait être appropriée dans ce domaine*» ⁽⁸⁾.

3.10 Enfin, en 1989, dans le cadre de la préparation de ses «*Priorités futures pour la relance de la politique de protection des consommateurs*», la Commission estimait dans son programme triennal ⁽⁹⁾ (1990-1992), que l'accès à la justice et à la réparation des dommages était médiocre dans un grand nombre d'États membres en raison du coût, de la complexité et des délais nécessaires, et qu'il existait des problèmes liés aux transactions transfrontières. Elle déclarait mener des études sur les mesures à prendre, la possibilité d'actions de groupe pour la réparation des dommages causés aux consommateurs faisant l'objet d'une attention particulière ⁽¹⁰⁾.

3.11 Ce n'est toutefois qu'en 1993 que la Commission a relancé un débat public sur cette question avec la publication de l'important «*Livre vert sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché unique*» ⁽¹¹⁾.

⁽⁴⁾ L'étude du Centre du droit de la consommation de l'Université catholique de Louvain préparé pour la Commission (DG SANCO) est aussi un excellent recueil qui permet de dégager les conséquences des différentes approches nationales dans le règlement des litiges transfrontaliers, surtout quand des consommateurs de plusieurs États membres sont affectés par les mêmes pratiques commerciales déloyales transnationales, par les vices ou les défauts des mêmes produits ou par des contrats négociés à distance incluant les mêmes clauses contractuelles générales abusives.

⁽⁵⁾ Dans la doctrine, l'on ne peut oublier l'ouvrage précurseur de Jacques van COMPERNOLLE «*Le Droit d'action en justice des groupements*» LARCIER, Bruxelles, 1972, ainsi que l'ouvrage collectif «*L'aide juridique au consommateur*», de T. BOURGOIGNIE, Guy DELVAX, Françoise DOMONT-NAERT et C. PANIER, CDC Bruylant, Bruxelles, 1981.

⁽⁶⁾ Transmis au Conseil le 4 janvier 1985 et complété, le 7 mai 1987, par une «*Communication complémentaire sur l'accès des consommateurs à la justice*». En outre, dans la communication de la Commission du 4 juin 1985, intitulée «*Nouvelle impulsion pour la politique de protection des consommateurs*» (COM(85) 314 final), dont les orientations ont été approuvées par le Conseil le 23 juin 1986 (JO C 167 du 5.6.1986), l'on soulignait déjà que les procédures juridiques classiques sont lentes et souvent chères par rapport aux montants en cause en matière de consommation et qu'il était nécessaire de disposer de moyens appropriés de consultation et de recours pour que les droits des consommateurs soient dûment protégés.

⁽⁷⁾ La rapporteuse était la députée hollandaise M^{me} BOOT. Un des éléments du texte à mettre en exergue, suite aux amendements déposés par les députés SQUARCIALUPI ET PEGADO LIZ, est l'appel lancé à la Commission afin qu'elle propose une directive qui harmonise les législations des États membres de telle sorte à garantir la défense des intérêts collectifs des consommateurs, en offrant aux associations de consommateurs la possibilité d'agir en justice dans l'intérêt de la catégorie qu'elles représentent et des consommateurs individuellement (Doc. A2-152/86 du 21 novembre 1986 (PE 104.304)).

⁽⁸⁾ Résolution 87/C in JO C 176 du 4.7.1987.

⁽⁹⁾ Approuvées par le Conseil le 9 mars 1989 (JO C 99 du 13.4.1989).

⁽¹⁰⁾ COM(90) 98 final du 3 mai 1990. C'est la première fois qu'il est question d'actions «de groupe» dans un document officiel de la Commission.

⁽¹¹⁾ COM(93) 576 final du 16 novembre 1993. Pour la compréhension de ce document, il importe de rappeler que surgirent de toutes parts, entre 1991 et 1992, plusieurs initiatives de débat sur les questions liées à l'accès au droit et à la justice, parmi lesquels il faut relever la conférence sur les mécanismes de dédommagement des consommateurs organisée par l'*Office of Fair Trading* à Londres en janvier 1991, la III^e Conférence sur l'accès du consommateur à la justice organisée à Lisbonne les 21-23 mai 1992 sous les auspices de la Commission et du *Instituto do Consumidor*, ainsi que le colloque «*La Protection du consommateur Transfrontalier*» organisé à Luxembourg en octobre 1993 par le ministère de l'économie et celui de la famille et de la solidarité, avec l'appui de la Commission, et qui déboucha sur des rapports qui restent très importants aujourd'hui encore. C'est également à la même époque que plusieurs universitaires émérites et juristes de renom s'expriment sur la question (voir notamment «*Group actions and Consumer Protection*», Thierry BOURGOIGNIE éd., Col. Droit et Consommation, Vol. XXVIII, 1992; «*Group Actions and the Defence of the Consumer Interest in the European Community*», Anne MORIN, INC, France, 1990).

En effet, c'est à cette occasion qu'était pour la première fois examinée de manière approfondie et dans une perspective communautaire la question de la mise en place d'un régime uniforme d'actions en cessation, dont beaucoup ont pensé qu'il servirait de base à une véritable action collective de défense des intérêts des consommateurs ⁽¹²⁾.

3.12 De son côté, le Parlement européen a conclu, dans sa résolution du 22 avril 1994 ⁽¹³⁾, qu'il serait utile de procéder à une certaine harmonisation des règles de procédure des États membres, en prévoyant la possibilité d'instituer, pour les affaires allant jusqu'à un certain montant, une procédure communautaire qui permette la résolution rapide des litiges transfrontières, indiquant également qu'il conviendrait d'harmoniser, jusqu'à un certain point, les conditions applicables pour le lancement des actions en cessation contre des pratiques commerciales illicites.

3.13 De même, le CESE, dans son avis adopté à l'unanimité lors de la session plénière du 1^{er} juillet 1994 ⁽¹⁴⁾, a, entre autres, fait référence au principe de «*La reconnaissance générale de la qualité pour intenter une action en justice pour les associations de consommateurs en vue de la représentation des intérêts collectifs et diffus, devant n'importe quelle instance judiciaire ou non judiciaire de tout État membre, indépendamment de la nationalité des intéressés, des associations elles-mêmes ou du lieu du conflit*» et a expressément invité la Commission à établir une procédure uniforme en matière d'actions collectives et d'actions en représentation conjointe, non seulement pour la cessation de pratiques illicites mais également pour les actions en dommages et intérêts ⁽¹⁵⁾.

⁽¹²⁾ Il convient toutefois de souligner que ce Livre vert s'appuie sur plusieurs décisions et documents de travail antérieurs, qui l'étaient et lui confèrent la base d'appui politique indispensable pour son acceptation. En effet, en mars 1992, la Commission avait confié à un groupe de personnalités indépendantes, présidé par Peter Sutherland, l'élaboration d'un rapport sur le fonctionnement du marché intérieur pour faire le point sur ce qu'avait permis d'atteindre la mise en œuvre du Livre blanc sur le marché intérieur.

Publié le 26 octobre 1992, ce rapport dans lequel il est en particulier question de l'accès à la justice précise qu'il n'y a pas de certitudes quant à l'efficacité de la protection des droits du consommateur, fait part de la préoccupation suscitée par l'inefficacité de la Convention de Bruxelles de 1968 sur la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et par les difficultés qui en découlent pour obtenir l'exécution, dans un État membre, d'un titre exécutoire délivré par une juridiction d'un autre État membre, et recommande dès lors un examen urgent par la Communauté de cette matière (recommandation n° 22). Cette recommandation s'est concrétisée sous la forme de la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen du 2 décembre 1992 sur «*Le fonctionnement du marché intérieur après 1992: suivi du rapport Sutherland*» (SEC(92) 2277 final). Le document de travail «*Programme stratégique pour le marché intérieur*», présenté par la Commission en juin 1993, a quant à lui reconnu la nécessité de créer un cadre opérationnel cohérent en matière d'accès à la justice devant intégrer un ensemble de mesures visant la diffusion, la transparence et l'application du droit communautaire (COM(93) 256 final). Par ailleurs, la communication de la Commission au Conseil du 22 décembre 1993 attirait l'attention sur le fait que l'achèvement du marché intérieur pourrait conduire à une augmentation du nombre d'affaires où les résidents d'un État membre demanderaient le respect de leurs droits dans un autre État membre (COM(93) 632 final).

Étant donné que, selon elle, il n'incomberait pas à la Communauté de rechercher une harmonisation qui eût supprimé les caractéristiques spécifiques des différents régimes juridiques nationaux, la Commission se proposait toutefois de déployer des efforts en faveur de l'information et de la formation au droit communautaire, de la transparence, de l'efficacité et de la rigueur dans l'application de ce droit, et de la coordination et de la coopération en matière de justice entre les États membres et la Commission, facilitées par l'entrée en vigueur du traité de Maastricht, et notamment de son «troisième pilier». Ces efforts étaient annonciateurs de la publication du Livre vert et de la vaste consultation qui allait être lancée dans son sillage. Lors de sa réunion du 27 septembre 1993 (686^e session «Marché intérieur»), le Conseil avait déjà conclu qu'il était primordial de procéder à l'approfondissement de la réflexion relative à l'accès à la justice, notamment sur la base d'un livre vert annoncé par la Commission pour la fin de l'année et qui devait se pencher sur la question des moyens procéduraux ainsi que, le cas échéant, sur celle d'une transparence accrue s'agissant des sanctions. C'est enfin à cette époque que remonte la présentation d'une importante étude commandée par la Commission à ERIC BALATE, CL. NERRY, J. BIGOT, R. TECHEL, M. A. MUNGE, L. DORR et P. PAWLAS, avec l'assistance de A. M. PETTOVICH, précisément sur le thème de «*A right to group actions for consumer associations throughout the Community*» (Contract B5-1000/91/012369), étude aujourd'hui encore incontournable dans ce domaine.

⁽¹³⁾ PE 207.674 du 9 mars; rapporteur: M. Medina ORTEGA.

⁽¹⁴⁾ CES 742/94; rapporteur: M. Ataíde FERREIRA (JO C 295 du 22.10.1994). L'intérêt du CES sur ce thème n'était d'ailleurs pas neuf. Dans d'autres documents, notamment deux avis d'initiative sur l'achèvement du marché intérieur et la protection des consommateurs, élaborés par M. Ataíde FERREIRA et adoptés respectivement le 26 septembre 1992 (CES 1115/91, JO C 339 du 31.12.1991) et le 24 novembre 1992 (CES 878/92, JO C 19 du 25.1.1993), l'attention de la Commission était déjà attirée sur la nécessité d'identifier les possibilités d'action dans le domaine de la réglementation des litiges transfrontières et de reconnaître les pouvoirs de représentation des organisations de consommateurs dans les litiges tant nationaux que transfrontières (paragraphe 5.42, doc. CES 1115/91; paragraphe 4.12 du doc. CES 878/92 et section 4 de l'intéressante étude y annexée, menée conjointement par Eric BALATE, Pierre DEJEMEPPE et Monique GOYENS et publiée par le CES (CES-93-003) pp. 103 et ss.).

⁽¹⁵⁾ Ce thème sera d'ailleurs repris ultérieurement par le CESE dans plusieurs de ses avis, parmi lesquels on distinguera, vu leur importance, l'avis d'initiative «*Marché unique et protection des consommateurs: opportunités et obstacles*» (rapporteur: M. CEBALLO HERRERO), adopté lors de la session du 22 novembre 1995, où il est constaté qu'à cette date, aucun suivi n'avait été donné aux suggestions et propositions avancées par le CES dans son précédent avis sur le Livre vert (CES 1309/95); l'avis sur le «*Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil — Le marché unique en 1994*» (COM(95) 238 final), rapporteur: M. VEVER, où étaient épinglés les retards dans la mise en œuvre effective du marché intérieur, notamment s'agissant de la législation dans le domaine de la consommation, en particulier pour les relations transfrontières (CES 1310/95 — JO C 39 du 12.2.1996); l'avis sur la «*Communication de la Commission: Priorités pour la politique des consommateurs (1996-1998)*», rapporteur: M. KOOPMAN, dans lequel le Comité, quoique se félicitant de la proposition de directive sur les actions en cessation et du plan d'action présenté par la Commission sur l'accès des consommateurs à la justice, déclarait attendre avec intérêt les développements dans ce domaine et constatait que le marché unique, dans ce domaine, était loin d'être achevé, et qu'une «*adhésion consciente aux droits des consommateurs*» est une condition fondamentale pour gagner la confiance de ceux-ci (CES 889/96, JO C 295 du 7.10.1996). Le même type de préoccupations apparaît également dans l'avis du CES sur la «*Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil: impact et efficacité du marché unique*» (COM(96) 520 final du 23 avril 1997), rapporteur: M. PASOLLI; CES 467/97 — JO C 206 du 7.7.1997).

3.14 De son côté, la commissaire Emma BONINO, dès l'énoncé de ses priorités, a mis l'accent sur la mise en place d'une procédure communautaire permettant de résoudre rapidement les litiges transfrontières et l'harmonisation des conditions applicables pour intenter des actions en cessation contre des pratiques commerciales illicites, assortie de la reconnaissance mutuelle de la légitimité des associations de consommateurs à agir en justice ⁽¹⁶⁾.

3.15 Par la suite, une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs ⁽¹⁷⁾ a été publiée le 25 janvier 1996.

Avec cette directive, la Commission donnait suite à la recommandation du rapport Sutherland et répondait ainsi à la suggestion, largement approuvée, qui figurait dans le livre vert ⁽¹⁸⁾ ⁽¹⁹⁾.

3.16 La directive en question a indéniablement révolutionné le droit communautaire puisque pour la première fois et de manière générale, la Communauté légiférait dans une matière relative au droit procédural civil ⁽²⁰⁾.

Néanmoins, la suggestion visant à étendre le champ d'application à la réparation des dommages n'a pas été retenue.

3.17 Parallèlement, la Commission a élaboré un «*Plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché intérieur*», présenté le 14 février 1996, dans lequel, après avoir cerné et caractérisé le problème des litiges de consommation et étudié les différentes solutions trouvées au niveau national dans les États membres, elle énonçait certaines initiatives qu'elle se proposait de lancer. Parmi celles-ci, l'on peut distinguer l'engagement d'une réflexion sur la possibilité pour les consommateurs lésés par un même professionnel de mandater des organisations de consommateurs pour regrouper leurs plaintes *ex ante*, afin de pouvoir mettre en commun des cas individuels homogènes dans le but de les présenter conjointement en même temps devant une même instance judiciaire ⁽²¹⁾.

3.18 À ce propos le Parlement européen, dans sa résolution du 14 novembre 1996, «*considérant que l'accès à la justice est tout à la fois un droit fondamental de l'homme et une condition indispensable de garantie au regard de la sûreté du droit, qu'il soit national ou qu'il soit communautaire*», reconnaissait l'importance des procédures extrajudiciaires de règlement des conflits de consommation mais attirait l'attention sur la nécessité de «*garantir au*

⁽¹⁶⁾ Dès sa première intervention publique, au cours d'une audition au Parlement européen le 10 janvier 1995, la nouvelle commissaire chargée de la consommation reconnaissait la politique des consommateurs comme un élément de première importance dans la construction de l'Europe des citoyens et prenait expressément l'engagement d'apporter un suivi concret aux consultations déjà menées dans le cadre du livre vert sur l'accès à la justice. Interrogée concrètement sur la situation existant en matière d'accès à la justice, la commissaire reconnut que l'accès des consommateurs à la justice était loin d'être satisfaisant et que la durée des procédures judiciaires dans certains États membres était de nature à compromettre sérieusement l'efficacité du droit des consommateurs.

⁽¹⁷⁾ COM(95) 712 final.

⁽¹⁸⁾ Prenant pour base juridique l'art. 100-A du Traité sur l'Union européenne, et ayant égard aux principes de subsidiarité et de proportionnalité, la Commission prévoyait l'harmonisation des règles procédurales des différents États membres relatives à certains recours, avec les objectifs suivants:

- la cessation ou l'interdiction de tout acte constitutif d'infraction aux intérêts des consommateurs protégés par plusieurs directives reprises en annexe;
- les mesures nécessaires pour corriger les effets de l'infraction, y compris par la publication de la décision; et,
- la condamnation de la partie qui succombe à une sanction pécuniaire obligatoire en cas de non-exécution de la décision à l'issue du délai fixé par celle-ci.

La même proposition prévoyait que toute entité représentative des intérêts des consommateurs dans un État membre, lorsque les intérêts qu'elle représente sont affectés par une infraction ayant son origine dans un autre État membre, puisse saisir le juge ou l'autorité compétente dans cet État membre pour faire valoir les droits de ceux qu'elle représente.

⁽¹⁹⁾ Le texte final de cette directive a été adopté lors du Conseil «Consommateurs» de Luxembourg du 23 avril 1998, à la majorité qualifiée avec un vote contre de l'Allemagne, et sa version définitive qui reprend dans une large mesure les suggestions et les critiques formulées qui a été publiée le 11 juin 1998.

⁽²⁰⁾ Directive 98/27/CE, du 19 mai 1998, JO L 166 du 11.6.1998. Il convient de rappeler que le Parlement européen s'est montré très critique à l'égard du champ d'application et des limitations de la proposition et qu'il a apporté différentes modifications au texte initial, notamment:

- l'extension du champ d'application de la directive à toutes les directives futures en matière de protection des intérêts des consommateurs;
- l'inclusion, parmi les entités dont la légitimité doit être reconnue, des organisations et fédérations représentatives de consommateurs ou d'entreprises agissant au niveau européen, et non exclusivement national.

Dans un avis élaboré par M. RAMAEKERS, le CESE s'est quant à lui exprimé contre la base juridique de la proposition, estimant que celle-ci devait être l'art. 129-A et non l'art. 100-A du traité, sur le champ d'application trop limité et contre l'obligation de recourir préalablement à une entité du pays où l'action doit être intentée, cette exigence étant susceptible de retarder considérablement et sans nécessité le déroulement de l'action (CES 1095/96 — JO C 30 du 30.1.1997).

⁽²¹⁾ COM(96) 13 final.

consommateur la possibilité de recourir, après avoir épuisé en vain toutes les procédures de conciliation extrajudiciaires, aux voies judiciaires ordinaires dans le respect du principe d'efficacité et de la sûreté juridique». En conséquence, il invitait la Commission à «élaborer d'autres propositions visant à améliorer l'accès des citoyens européens non résidents aux procédures judiciaires nationales» et encourageait les États membres à «favoriser l'intervention des associations de consommateurs [...] en tant que mandataires des personnes habilitées à engager des actions en réclamation» et à «reconnaître à ces associations une légitimation active pour engager une action d'intérêt collectif face à certains comportements commerciaux illicites» ⁽²²⁾.

3.19 À partir de cette période, la question semblait avoir été mise en sommeil au sein de la Commission européenne ⁽²³⁾.

Au CESE, en revanche, elle a été à plusieurs reprises évoquée dans l'optique de démontrer la nécessité d'un instrument de procédure civile au niveau communautaire, permettant de défendre en justice des intérêts diffus, collectifs ou individuels homogènes ⁽²⁴⁾.

3.20 La Commission n'a que récemment rouvert la question dans son «*Livre vert sur les infractions aux règles communautaires sur les ententes*» ⁽²⁵⁾, en des termes qu'il convient de souligner:

«Pour des raisons pratiques, il est très improbable, voire impossible, que les consommateurs et les acheteurs réclamant des dommages et intérêts de faible ampleur intentent une action pour infraction au droit des ententes. Il faudrait donc examiner si des actions collectives ne permettraient pas de mieux protéger leurs intérêts. Au-delà de la protection spécifique des consommateurs, les actions collectives constituent également le moyen de regrouper en une seule action plusieurs plaintes de moindre ampleur, ce qui permet d'économiser du temps et de l'argent».

3.21 Le CESE a, dans son avis du 26 octobre 2006, marqué son soutien à cette initiative de la Commission et a confirmé la nécessité des actions collectives visant à obtenir réparation dans la mesure où: «[elles] répondent de manière exemplaire à certains objectifs essentiels: 1) réparation effective des dommages, facilitant la demande en dommages et intérêts par les organisations au nom des consommateurs lésés, ce qui contribue à rendre effectif l'accès à la justice; 2) prévention et dissuasion des comportements anticoncurrentiels en raison du plus grand impact social de ce type d'actions» ⁽²⁶⁾.

3.22 Entre-temps, la Commission a commandé au Centre d'études du droit de la consommation de l'Université Catholique de Louvain une étude importante, récemment publiée, sur les moyens alternatifs de règlement des conflits. Une partie non négligeable de cette étude qui compte 400 pages est consacrée à la description de 28 systèmes nationaux de moyens judiciaires collectifs de défense des consommateurs, ceux de 25 États membres plus ceux des EUA, du Canada et de l'Australie ⁽²⁷⁾.

⁽²²⁾ A — 0355/96 (PE 253.833).

⁽²³⁾ Ce qui ne signifie pas pour autant que n'apparaissent pas épisodiquement dans certaines directives de l'acquis communautaire des références à des recours collectifs comme moyen adéquat et efficace de garantir le respect de leurs dispositions. C'est par exemple le cas dans la directive 97/7/CE du 20.5.1997 (ventes à distance), art. 11, ou dans la directive 2002/65/CE du 23.9.2002 (vente à distance de services financiers), art. 13.

⁽²⁴⁾ Rappelons à cet égard:

— l'avis d'initiative CESE 141/2005 — JO C 221 du 8.9.2005, sur la politique des consommateurs après l'élargissement de l'UE (paragraphe 11.6);

— l'avis CESE 230/2006 — JO C 88 du 11.4.2006, relatif au programme d'action communautaire dans le domaine de la santé et de la protection des consommateurs (2007/2013), (paragraphe 3.2.2.1.);

— l'avis CESE 594/2006 — JO C 185 du 8.8.2006, sur un cadre juridique pour la politique des consommateurs.

⁽²⁵⁾ COM(2005) 672 final du 19.12.2005.

⁽²⁶⁾ Avis CESE 1349/2006 — JO C 324 du 30.12.2006, rapporteur: M^{me} SÁNCHEZ MIGUEL. Ce thème avait d'ailleurs déjà été abordé dans l'avis d'initiative du Comité sur «*Régulation de la concurrence et consommateurs*» (avis CESE 949/2006 — JO C 309 du 16.12.2006).

⁽²⁷⁾ Étude déjà évoquée dans la note 4. Quoique très complète, cette étude comparée ne couvre pas la situation de la Bulgarie ni de la Roumanie, pas plus qu'elle ne rend compte de l'évolution la plus récente en Finlande, ni des systèmes fort avancés du Brésil, d'Israël et de Nouvelle-Zélande, ni encore des propositions débattues en France et en Italie. Sur le système australien, voir l'ouvrage collectif «*Consumer Protection Law*» de J. GOLDRING, L.W. MAHER, Jill McKEOUGH et G. PEARSON, The Federation of Press, Sydney, 1998; sur le système néo-zélandais, voir «*Consumer Law in New Zealand*», de Kate TOKELEY, Butterworth, Wellington, 2000; pour un aperçu des développements en Asie, et en particulier en Inde, aux Philippines, à Hong Kong, au Bangladesh, en Thaïlande et en Indonésie, voir «*Developing Consumer Law in Asia*», Actes du séminaire IACL/IOCU, Kuala Lumpur, Faculty of Law, University of Malaya, 1994. Il apparaît qu'entre-temps, la Commission a récemment lancé une autre étude sur le thème «*Évaluation de l'efficacité et de l'efficacité des mécanismes de recours collectif au sein de l'Union européenne*» (Avis de marché 2007/S 55-067230 du 20.3.2007).

3.23 La nouvelle commissaire chargée des consommateurs, Meglena KUNEVA, a annoncé dans plusieurs déclarations que ce thème était l'une des priorités de son mandat. Il figure d'ailleurs déjà dans la récente communication sur la «*Stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour 2007/2013*»⁽²⁸⁾. Ce thème a été réaffirmé tant par la commissaire Neelie KROES que par la Commissaire Meglena KUNEVA lors d'une récente conférence à Lisbonne à l'initiative de la présidence portugaise⁽²⁹⁾.

3.24 Le Conseil des ministres de l'OCDE vient, lui aussi, d'adopter une Recommandation sur le règlement des litiges de consommation et leur réparation [C(2007)74 du 12 juillet 2007]. Il reconnaît que la plupart des systèmes mis en place dans les États membres pour le règlement des litiges et leur réparation ont été institués pour traiter des affaires au niveau national et ne sont pas toujours adaptés pour indemniser les consommateurs originaires d'un autre État membre.

4. Pourquoi une action de groupe au niveau communautaire

4.1 La prise en compte des intérêts des consommateurs au sein des États membres et au niveau de l'Union européenne, passe sur le plan juridique non seulement par la reconnaissance des droits matériels mais également de procédures adéquates pour faire valoir ces droits.

Il faut également constater que la multiplication des échanges transfrontaliers a eu pour conséquence le développement de litiges de consommation au niveau européen.

Dans de nombreux cas, il est avéré que le règlement individuel des litiges est insuffisant. Son coût et sa lenteur contribuent largement à l'ineffectivité des droits des consommateurs particulièrement lorsqu'il s'agit d'une multitude (plusieurs milliers voire des millions) de consommateurs lésés par une même pratique et lorsque les montants des préjudices individuels sont relativement faibles. Le développement progressif de la «société européenne» pose aussi des problèmes de détermination du droit applicable, il serait souhaitable que les citoyens européens puissent faire valoir leurs droits d'une façon uniforme. À l'heure actuelle, des comportements abusifs, qui se déroulent dans des circonstances identiques et qui occasionnent des préjudices identiques dans plusieurs États membres, ne peuvent donner lieu à indemnisation que dans les rares États membres disposant d'un système d'action de groupe.

4.2 En outre, les constitutions de tous les États membres et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales affirment le droit à un procès équitable. Ce droit comprend notamment le droit d'accéder de manière utile et effective à un tribunal.

4.3 À l'heure actuelle, les systèmes judiciaires font que les citoyens ne peuvent pas toujours concrètement et effectivement contester certaines pratiques qui leur sont dommageables et saisir un tribunal.

Plusieurs États membres ont apporté depuis plusieurs décennies deux types de réponses à ce problème.

Ils ont reconnu, dans un premier temps, à l'intérêt collectif des consommateurs le droit d'être protégé par des actions portées soit devant des instances administratives soit devant les cours et tribunaux. Une autre réponse adéquate a également été trouvée par la reconnaissance d'une procédure regroupant des actions individuelles. Ces actions se fondent essentiellement sur une économie de procédure dans la mesure où elles globalisent l'ensemble des actions en les synthétisant en une seule et unique procédure.

⁽²⁸⁾ COM(2007) 99 final du 13.3.2007, paragraphe 5.3, document sur lequel le CESE vient d'émettre son avis (Rapporteuse: M^{me} DARMANIN).

⁽²⁹⁾ «Conférence sur l'action collective: Vers une action collective européenne pour les consommateurs?» (9/10 novembre 2007) au cours de laquelle la Commissaire KROES a notamment dit: «Les consommateurs ont non seulement des droits mais ils doivent également pouvoir les faire appliquer effectivement si nécessaire en saisissant les tribunaux. En outre, si le recours en justice ne pouvait être engagé que par chaque consommateur à titre individuel, aucune affaire ne pourrait être portée devant les tribunaux: les mécanismes d'actions collectives sont par conséquent absolument nécessaires! Ce n'est qu'ainsi que les consommateurs pourront profiter pleinement du marché unique.» De son côté, la Commissaire KUNEVA a justement souligné: «Les consommateurs ne pourront pas bénéficier pleinement du marché unique si des systèmes efficaces ne sont pas mis en place pour traiter leur demande et leur donner les moyens d'obtenir une réparation appropriée. Les actions collectives pourraient constituer un moyen efficace de renforcer le cadre d'accès à la justice que nous avons déjà établi pour les consommateurs en promouvant les mécanismes substitutifs de règlement des litiges et l'instauration d'une procédure pour les litiges transfrontaliers de faible montant.»

4.4 La création d'une action de groupe européenne permettrait un accès à la justice pour tous les consommateurs quelle que soit leur nationalité, leur situation financière et le montant de leur préjudice individuel. Elle offrirait également des avantages pour les professionnels en raison de l'économie de procédure qu'elle permettrait de réaliser. Les coûts d'un tel procès seraient inférieurs à ce qu'ils seraient en cas d'actions individuelles multiples. Cette procédure aurait également l'avantage de la sécurité juridique en concentrant dans une même décision la résolution d'innombrables plaintes similaires ⁽³⁰⁾. Elle éviterait finalement les contradictions de jurisprudence entre les cours des États européens qui auraient à trancher des litiges similaires.

Ce système commun à tous les pays européens permettrait donc une meilleure protection des consommateurs mais également renforcerait la confiance des professionnels et par conséquent les échanges et le commerce au sein de l'Union européenne.

4.5 Cette action ainsi définie aurait un effet positif en matière de droit international privé, compte tenu des difficultés d'interprétation et d'application des normes de résolution des conflits contractuelles et extracontractuelles (Rome I et Rome II). Elle permettrait également de définir précisément les règles de compétence judiciaire, de reconnaissance et d'exécution des décisions judiciaires en matière civile et commerciale (règlement 44/2001) ⁽³¹⁾.

4.6 Ainsi, le droit de la consommation se trouverait renforcé par une mise en œuvre accrue des recours permettant une juste compensation au profit des consommateurs et une protection effective de la «partie faible», principe fondamental du droit communautaire. Ce serait notamment le cas de la récente directive sur les pratiques commerciales déloyales. Ces pratiques sont souvent déployées concomitamment dans plusieurs États membres lésant de multiples consommateurs sans que ces derniers puissent demander ensemble réparation. L'action de groupe est un complément procédural indispensable à la mise en œuvre effective de cette directive.

L'ensemble des directives à ce jour connues dans le domaine de la protection des consommateurs telles que transposées par les États membres, verraient ainsi leur degré d'efficacité renforcé par la reconnaissance d'une action de groupe dans les domaines couverts par les directives.

Il serait souhaitable que ces dispositions puissent également être appliquées au bénéfice des petites et moyennes entreprises qui sont dans une situation similaire.

4.7 Bien évidemment, la mise en œuvre d'une procédure judiciaire collective au niveau communautaire, comme ultime recours aux efforts de résolution des litiges, ne porte aucun préjudice aux systèmes de résolution extrajudiciaire de conflits de consommation. Ces derniers ont reçu l'appui sans réserve du CESE. Leurs potentialités doivent encore être approfondies et développées.

5. Terminologie

5.1 Pour bien cerner l'objet de la proposition il faut se mettre d'accord sur le type d'action judiciaire dont il est question.

Comme le montre la synthèse des systèmes adoptés dans les États membres, la désignation et le contenu des différents types d'action varient beaucoup. Il faut ainsi faire une distinction entre les actions représentatives, les actions dans l'intérêt collectif et les actions de groupe.

⁽³⁰⁾ Comme il a été justement rappelé par Patrick von BRAUNMUHL, lors du «Leuven Brainstorming Event on Collective Redress», organisé par la Commission le 29 juin 2007, «les actions collectives pourraient réduire le nombre d'affaires individuelles découlant d'un incident spécifique. En particulier, dans un système de «opt out», une entreprise peut régler un grand nombre de demandes des consommateurs en une seule procédure. Elle peut négocier avec un petit groupe de représentants de tous les consommateurs concernés et concentrer ses ressources sur une seule affaire plutôt que les disperser entre plusieurs. Même dans l'impossibilité d'un règlement volontaire et si le tribunal doit trancher, la sécurité juridique est mieux garantie si la décision couvre toutes les affaires liées à un même incident ou une même infraction».

⁽³¹⁾ Ce point a été détaillé lors du séminaire «Rome I & Rome II», organisé par la présidence portugaise, conjointement avec les présidences allemande et slovène et l'Académie de droit européen (Europäische Rechtsakademie — ERA) à Lisbonne, les 12 et 13 novembre 2007.

5.2 Les actions représentatives ne sont ouvertes qu'aux associations de consommateurs ou entités administratives (du type Ombudsman) afin de faire cesser des agissements contraires aux droits des consommateurs voire également, dans certains pays, en vue de la suppression de clauses abusives ou illicites dans les contrats de consommation.

5.3 Les actions dans l'intérêt collectif ouvrent la possibilité aux associations de consommateurs d'agir devant une instance judiciaire ou non lorsque l'intérêt collectif, général, des consommateurs est lésé par la violation, soit d'une disposition précise de droit matériel soit d'une norme générale de comportement. L'intérêt collectif n'est pas la somme des intérêts individuels des consommateurs et se rapproche de l'intérêt général.

5.4 L'action de groupe est une action en justice qui permet à un grand nombre de personnes de faire reconnaître leurs droits et d'obtenir réparation. Techniquement, elle constitue donc une mise en œuvre procédurale collective de droits individuels.

5.5 L'action de groupe n'est pas réservée au seul domaine de la protection des consommateurs et de la concurrence.

Toutefois, dans le cas du présent avis, elle est ramenée aux seuls domaines matériels tels que le droit communautaire les reconnaît.

5.6 Il est donc proposé pour le présent avis d'utiliser le terme «action de groupe» ⁽³²⁾.

6. Base juridique

6.1 La base juridique pour la politique de défense des consommateurs figure dans le titre XIV du traité intitulé «Protection des consommateurs».

L'article 153 constitue manifestement un élément important de la réflexion.

6.2 En effet, en l'état, même si le droit de la consommation s'est essentiellement développé autour de la référence que constitue l'article 95 du traité, la politique de la protection du consommateur telle qu'elle est ici envisagée, constitue de toute évidence une mesure destinée à promouvoir les intérêts économiques des consommateurs.

6.3 Il n'est pas contestable que l'action de groupe assurera un niveau élevé de protection et permettra aux associations de consommateurs de s'organiser afin de préserver les intérêts des consommateurs, c'est-à-dire de leur assurer une juste compensation en cas de violation des droits que l'ensemble du droit communautaire, y inclus le droit de la concurrence, leur reconnaît notamment.

6.4 Une action de groupe au niveau communautaire contribuera également à améliorer le fonctionnement du marché intérieur en faveur des consommateurs, tel que cela est voulu dans la «révision du marché intérieur». Les consommateurs seront plus en confiance pour développer le commerce transfrontière ⁽³³⁾.

⁽³²⁾ Une analyse comparative des différentes terminologies utilisées dans plusieurs États-membres et de ce qu'elles signifient dans chaque langue, sont détaillées dans un article de Louis DEGOS et Geoffrey V. MORSON «Class System», in *Los Angeles Lawyer Magazine*, novembre 2006, pages 32 et ss. En Irlande, est utilisé le terme «Multi-party litigation» (MPL). En Angleterre il s'agit des termes «group litigation order» (GLO) ou simplement «group action»; en Allemagne on parle de «Gruppenklage», en Suède on utilise «Grupptalan» ou «Collective lawsuit», au Portugal «Popular lawsuit» et en Hongrie «Combined lawsuit».

⁽³³⁾ Cf. Communication de la Commission «Un marché unique pour l'Europe du XXI^e siècle» COM(2007) 724 final du 20 novembre 2007.

6.5 Il peut également être soutenu que s'agissant d'un instrument purement judiciaire, les articles 65 et 67 pourraient être éventuellement retenus comme base juridique adéquate. En effet, c'est sur cette base juridique qu'à partir de 1996, la Commission a proposé et le Conseil ainsi que le Parlement ont adopté toute une série d'instruments juridiques dans le domaine du droit procédural civil au niveau communautaire ⁽³⁴⁾.

Cette solution pourrait être envisagée dès lors que cette action de groupe pourrait être utilisée tant pour les conflits transfrontaliers que pour les litiges nationaux et dans des domaines autres que le droit de la consommation.

6.6 En toute hypothèse, l'action de groupe devra respecter les principes de subsidiarité et de proportionnalité, sans jamais aller au-delà du nécessaire pour assurer les objectifs du traité, dans la mesure où les objectifs ne peuvent pas être suffisamment accomplis par les États membres et, donc, sont mieux réalisés au niveau communautaire.

6.7 Elle devra aussi suivre les principes et les mécanismes mis en avant dans la recommandation du Conseil des ministres de l'OCDE (Rec. C(2007) 74 du 12 juillet 2007) qui sont présentés comme étant communs aux États membres malgré leur diversité de culture juridique.

⁽³⁴⁾ Parmi lesquelles:

- «Livre vert relatif à l'accès des consommateurs à la justice et au règlement des litiges de consommation dans le marché unique» (COM (93) 576 final).
- Recommandation de la Commission du 12 mai 1995 concernant les délais de paiement dans les transactions commerciales et Communication de la Commission y afférente, respectivement, JO L 127 du 10.06.1995 et JO C 144 du 10.06.1995.
- Communication de la Commission sur le «plan d'action sur l'accès des consommateurs à la justice et le règlement des litiges de consommation dans le marché intérieur» du 14 février 1996 (COM (96) 13 final).
- Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen «vers une efficacité accrue dans l'obtention et l'exécution des décisions au sein de l'union européenne» (COM(97) 609 final, JO C 33 du 31.01.1998).
- Directive 98/27/CE du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, JO L 166 du 11.06.1998.
- Règlement CE n° 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, JO L 160 du 30.06.2000. Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. G. RAVOET (CES 79/2001, du 26 janvier 2000, JO C 75 du 15.03.2000).
- Règlement CE n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale des enfants communs, idem. Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. BRAGHIN (CES 940/1999 du 20 octobre 1999, JO C 368 du 20.12.1999).
- Règlement CE n° 1348/2000 du Conseil du 29 mai 2000, relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale; idem. Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. HERNÁNDEZ BATALLER (CES 947/1999 du 21 octobre 1999, JO C 368 du 20.12.1999).
- Directive 2000/35/CE, du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, JO L 200, du 08.08.2000.
- Programme de mesures destinées à l'application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions en matière civile et commerciale, JO C 12 du 15.05.2001).
- Décision du Conseil du 28 mai 2001, relative à la création d'un réseau judiciaire européen en matière civile et commerciale, JO L 174 du 27.06.2001. Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. RETUREAU (CES 227/2001 du 28 février 2001, JO C 139 du 11.05.2001).
- Règlement CE n° 1206/2001 du Conseil, du 28 mai 2001, relatif à la coopération entre les juridictions des États membres dans le domaine de l'obtention des preuves en matière civile ou commerciale, JO L 174 du 27.06.2001. Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. HERNÁNDEZ BATALLER (CES 228/2001 du 28 février 2001) JO C 139 du 11.05.2001.
- Règlement CE n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I) JO L 12 du 16.01.2001. Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. MALOSSE (CES 233/2000 du 1^{er} mars 2000, JO C 117 du 26.04.2000).
- «Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial» (COM (2002) 196 final du 19.4.2002).
- Règlement CE n° 805/2004 du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées JO L 143 du 30.04. 2004. Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. G. RAVOET (CES 1348/2002 du 11 décembre 2002, JO C 85 du 08.04.2003).
- Proposition de règlement instituant une procédure européenne pour les demandes de faible importance (COM (2005) 87 final du 15.03.2005). Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. PEGADO LIZ (CESE 243/2006 du 14 février 2006).
- «Livre vert sur l'amélioration de l'exécution des décisions de justice au sein de l'union européenne: la saisie des avoirs bancaires» (COM (2006) 618 final). Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. PEGADO LIZ (CESE 1237/2007 du 26 septembre 2007).
- Règlement CE n° 1896/2006 du 12 décembre 2006 (JO L 399 du 30 décembre 2006) instituant une procédure européenne d'injonction de payer (COM (2004) 173 final du 19.03.2004). Le rapporteur de l'avis du CESE y afférent fut M. PEGADO LIZ (CESE 133/2005 du 22 février 2005).

7. Les paramètres d'une action de groupe au niveau communautaire

7.1 *Ce que l'action de groupe ne doit pas être*

7.1.1 L'action de groupe ne doit pas être une action représentative:

7.1.1.1 L'action représentative n'est ouverte qu'à certaines entités spécialement habilitées (associations de consommateurs, Ombudsman). Les consommateurs ne peuvent généralement pas obtenir réparation de leurs préjudices individuels.

7.1.1.2 Ces procédures ont pour principal objectif la cessation des agissements contraires aux droits des consommateurs voire également, pour certains pays, la suppression de clauses abusives ou illicites dans les contrats de consommation, pour lesquels le juge ne peut prévoir une quelconque réparation.

7.1.1.3 Certains pays ont aménagé ces mécanismes afin de permettre une indemnisation des consommateurs. Cette réparation n'est cependant pas reversée aux consommateurs individuels mais conservée par les entités représentatives ou versée à l'État pour un usage social.

7.1.1.4 Ce mécanisme ne correspond donc pas en pratique à une véritable action de groupe dans laquelle tous les consommateurs sont indemnisés dans une seule instance.

7.1.2 L'action de groupe ne doit pas être une «class action» américaine:

7.1.2.1 Instaurer une action de groupe européenne ne conduit pas à implanter en Europe la Class action des États-Unis. Le système judiciaire américain est très différent des systèmes judiciaires des États membres. Les points faibles de la Class action dénoncés comme donnant lieu à des dérives sont propres à ce système judiciaire et ne pourraient pas intervenir en Europe.

7.1.2.2 Aux États-Unis, les décisions de justice sont rendues par des jurys populaires et des magistrats élus. Cette composition particulière, à la différence de celle de la majorité des États membres (magistrats professionnels), conduit très souvent certaines juridictions des États à autoriser des actions fantaisistes et à rendre des décisions trop favorables aux demandeurs conduisant les consommateurs à présenter leurs demandes devant certaines cours plutôt que d'autres réputées moins favorables (forum shopping).

7.1.2.3 L'action de groupe européenne au contraire, serait un rempart contre le forum shopping puisqu'un seul type de procédure serait créé et implanté dans chaque État membre induisant que quelque soit la juridiction ou l'État choisi par les demandeurs, le déroulement de l'action et les mesures prononcées par le juge seraient de même nature.

7.1.2.4 Les dommages et intérêts compensatoires peuvent être accompagnés de dommages et intérêts punitifs. Ces réparations qui sont fixées par les jurys et les magistrats élus atteignent souvent des montants astronomiques. Les dommages et intérêts punitifs n'existent pas dans la plupart des États européens.

7.1.2.5 Les avocats sont rémunérés par un système généralisé de *contingency fees*. Il s'agit d'une sorte de pacte de «*quota litis*» où les avocats, qui peuvent être eux-mêmes les demandeurs, s'associent aux résultats de la demande. Ce système est prohibé dans la majorité des pays membres de l'Union européenne, soit par la loi, soit par les codes de déontologie des avocats.

7.2 *Le choix fondamental: opted-in ou opted-out*

L'étude des procédures d'action de groupe adoptées dans les États membres permet de les classer en fonction du mécanisme principal de déclenchement de l'action et d'intervention du consommateur dans la procédure. Soit celui-ci doit faire une démarche volontaire pour faire partie de la procédure, et l'on parle alors d'*opted-in*; soit le déclenchement de l'action entraîne automatiquement l'intervention de ce consommateur dans la procédure sans qu'il ait besoin de se manifester, il s'agit alors d'*opted-out*. Le consommateur conserve toujours la possibilité, dans cette dernière hypothèse, de s'exclure de la procédure. L'élaboration d'une action de groupe européenne passe donc nécessairement par le choix du mécanisme de base de celle-ci.

7.2.1 Opted-in et Test case

7.2.1.1 Le système dit de l'opted-in prévoit une manifestation de volonté de la personne pour faire partie de la procédure. Les intéressés doivent donc se faire connaître et se joindre expressément à l'action avant que la décision ne soit rendue.

En parallèle de ce mécanisme d'opted-in se sont également développés des mécanismes dits «test cases» ou reposant sur un premier jugement déclaratoire. Ces procédures sont proches des actions de groupe fondées sur l'opted-in puisque, là encore, les intéressés doivent se manifester pour participer à la procédure et déposer des demandes individuelles. La particularité de ce mécanisme réside cependant dans le fait que le juge sélectionne une de ces demandes individuelles et ne statue que sur celle-ci. La décision rendue dans la procédure test vaudra pour toutes les autres demandes individuelles enregistrées par le tribunal.

7.2.1.2 Avantages de ces mécanismes

7.2.1.2.1 Chaque membre du groupe doit se manifester pour faire partie de la procédure généralement en s'inscrivant dans un registre. Il y a donc une manifestation de volonté expresse qui permet d'être en accord avec le principe de la liberté d'agir en justice. Le demandeur n'agit pour le compte des personnes qu'après que celles-ci lui aient donné leur accord formel.

7.2.1.2.2 Le mode «opted-in» permet de déterminer ex ante l'étendue prévisible des indemnités en jeu. Ceci est important tant pour les défendeurs directement visés par la demande de réparation, de manière générale, que pour leur possibilité de souscrire des assurances susceptibles de couvrir une partie des dommages envisagés. Ainsi, des moyens financiers adéquats seront réservés pour répondre aux demandes de réparation légitimes.

7.2.1.2.3 Dans la procédure de test case, un seul dossier individuel est présenté au juge pour apprécier le problème: cela constitue un gain de temps et d'efficacité pour le magistrat puisque qu'il juge de la responsabilité du professionnel en partant de ce seul cas.

7.2.1.3 Inconvénients de ces mécanismes

7.2.1.3.1 Ces mécanismes sont difficiles à gérer et coûteux: les intéressés doivent se manifester pour faire partie de la procédure et constituer un dossier individuel. La gestion des dossiers individuels devient complexe dès lors que le nombre des intéressés est important.

7.2.1.3.2 Cela génère des délais de procédure très longs puisque le tribunal doit organiser et traiter tous ces dossiers individuels. Or, dans les litiges de masse qui sont à l'origine de la plupart des actions de groupe, les préjudices individuels sont relativement homogènes et ne nécessitent souvent pas un examen individuel.

7.2.1.3.3 Dans le mécanisme de test case, le juge ne fixe pas toujours le montant des réparations dues et renvoie parfois à des procédures individuelles. Cela entraîne des problèmes de gestion et un rallongement des délais de la procédure.

7.2.1.3.4 L'étude des actions de groupe avec opted-in ou des tests case engagées dans les pays disposant de ce mécanisme révèle, par ailleurs, qu'une bonne partie des consommateurs ne déposent pas de demande auprès du tribunal faute de mesure d'information efficace sur l'existence de la procédure. Les intéressés, pour une grande partie, se refusent également à saisir le tribunal en raison des obstacles matériels, financiers et psychologiques que génère l'action en justice (cela demande du temps, de l'argent, et c'est d'une extrême complexité).

7.2.1.3.5 Il y a donc une importante déperdition entre le nombre des personnes agissant réellement et celles potentiellement concernées. La réparation des dommages des consommateurs n'est donc pas totale. Le bénéfice illicite éventuellement réalisé par le professionnel lors de la pratique peut être en grande partie conservé par ce dernier. Le but dissuasif de la procédure n'est pas atteint.

7.2.1.3.6 Ces mécanismes posent également un problème au regard de l'effet relatif de la chose jugée. La décision obtenue dans le cadre de la procédure d'action de groupe ne vaudra que pour les personnes s'étant jointes à l'action. Dès lors, les consommateurs qui ne se sont pas manifestés auront toute latitude pour engager des actions individuelles qui pourront aboutir à des décisions en contradiction avec celle obtenue dans le cadre de l'action de groupe.

7.2.2 Opted-out

7.2.2.1 L'action de groupe traditionnelle est basée sur un système d'opted-out qui intègre par défaut toutes les personnes victimes d'un comportement, à l'exception de celles qui ont expressément manifesté leur volonté de s'exclure.

Certains États européens se sont inspirés de ce mécanisme pour élaborer une procédure «*sui generis*» d'action de groupe.

7.2.2.2 Avantages de ce mécanisme

7.2.2.2.1 L'examen des systèmes nationaux qui relèvent de l'opted-out démontre que cette procédure est plus simple à gérer et plus efficace que les autres mécanismes adoptés par certains États membres.

7.2.2.2.2 Elle garantit un réel accès des intéressés à la justice, et par là même, une réparation juste et effective à l'ensemble des consommateurs lésés par des pratiques.

7.2.2.2.3 Elle évite les difficultés de gestion pour le demandeur et pour le tribunal (en effet les membres du groupe ne se font connaître qu'à l'issue de la procédure et non pas en amont).

7.2.2.2.4 Elle a par ailleurs un réel effet dissuasif sur la partie responsable puisque celle-ci est contrainte de réparer toutes les personnes ayant souffert d'une pratique et éventuellement de restituer le bénéfice illicite qu'elle a pu en retirer.

7.2.2.2.5 Il est également nécessaire de tenir compte des avantages que présente ce type de procédure pour le professionnel. L'action de groupe permet une économie de moyens humains et financiers et une plus grande efficacité dans la défense du professionnel. Au lieu de devoir gérer, simultanément, une multitude de litiges similaires devant une multitude de juridictions différentes, il prépare ses moyens de défense devant une seule instance.

7.2.2.3 Inconvénients de ce mécanisme

7.2.2.3.1 Ce mécanisme pourrait être estimé non conforme à des principes constitutionnels de certains pays et à la Convention européenne des droits de l'homme, notamment le principe de la liberté d'agir en justice dans la mesure où les personnes font automatiquement partie du groupe sans avoir manifesté leur accord express à l'action. Si elles ne s'excluent pas, elles pourraient être liées par la décision rendue.

Il est cependant tout à fait possible de préserver cette liberté individuelle soit en adressant aux personnes considérées une information personnalisée, ce qui permet de considérer que les personnes qui ensuite ne s'excluent pas ont donné un mandat tacite à l'action, soit en donnant aux membres du groupe le droit de s'exclure de la procédure à tout moment et même après que la décision soit rendue et, si la décision leur est défavorable, de leur permettre d'entamer des actions individuelles.

7.2.2.3.2 Les droits de la défense comme le principe du contradictoire et le principe d'égalité des armes seraient également atteints: le professionnel doit pouvoir faire valoir des moyens de défense individuels contre une des victimes membre du groupe. Ce principe est associé à celui de «procès équitable» de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, dans le système de l'opted-out, tous les intéressés ne seront peut-être pas nommément désignés et connus du professionnel. Dès lors celui-ci pourrait être dans l'impossibilité de faire valoir des moyens de défense individuels.

Cependant, dans le cadre d'une action de groupe, il y a forcément une homogénéité des situations individuelles dont le juge est le garant. Les litiges de consommation et de la concurrence sont principalement issus de contrats et, dès lors, les situations des intéressés sont quasi identiques. La «*causa petendi*» est une et même. On voit alors difficilement comment le professionnel pourrait invoquer à l'encontre d'un consommateur un moyen de défense particulier.

Le juge peut disposer tout au long de la procédure de la possibilité de rejeter un recours dans lequel il constaterait une grande hétérogénéité de situations de fait ou de droit.

Enfin, au stade de l'indemnisation, le juge a la possibilité de créer des sous groupes afin d'adapter notamment le montant des réparations aux situations individuelles et donc aux éventuelles atténuations de responsabilité.

7.2.3 Opted-out et opted-in selon le type de litige

7.2.3.1 Le système choisi récemment par le Danemark et la Norvège prévoit à la fois un système d'opted-in et d'opted-out. Le juge peut décider d'opter pour un système d'opted-out si les litiges sont de faible montant, les demandes similaires, et s'il est difficile de faire une procédure sur la base de l'opted-in. Il y a de nombreux litiges dans le domaine de la consommation dans lesquels les consommateurs n'ont pas de recours individuels efficaces en raison du nombre important d'individus concernés et de la faiblesse des montants concernés. La procédure basée sur l'opted-out permet la prise en compte de toutes les personnes concernées et d'obtenir une sanction à la hauteur du bénéfice illicite éventuellement perçu. Pour les litiges dans lesquels les préjudices individuels sont élevés, le système basé sur l'opted-in est choisi et implique que chaque consommateur se fasse connaître afin de faire partie de la procédure.

7.2.3.2 Avantages de ce mécanisme

Pour les litiges de masse la gestion de la procédure est facilitée. L'objectif de réparation est atteint si la mesure de publicité est efficace. L'objectif dissuasif est également atteint.

Les éventuelles atteintes aux principes constitutionnels et à la Convention européenne des droits de l'homme sont contrebalancées par cette efficacité dans la réparation et la dissuasion.

7.2.3.3 Inconvénients de ce mécanisme

Il faut d'abord soulever la difficulté pour fixer la frontière entre les deux mécanismes d'opted-in et d'opted-out. Les deux pays qui ont adopté ces mécanismes l'ont fait récemment et on ne dispose pas encore de cas concrets. Il n'est fait référence dans les lois qu'à «des litiges de masse de petit montant pour lesquels on ne doit pas s'attendre à des procédures individuelles».

Ce problème de frontière non clairement définie pourra donner lieu à des débats très longs pendant la procédure et à des recours qui rallongeront les délais de procédure.

7.3 Le rôle du juge

7.3.1 Dans ce type particulier de procédure qui met aux prises de multiples demandeurs, les pouvoirs dévolus au juge sont une question majeure.

7.3.2 Dans la plupart des mécanismes d'opted-out en effet, une première phase de la procédure est consacrée à l'examen par le juge de la recevabilité de l'action. Dans les *tests case*, l'examen du dossier individuel a cette même finalité.

7.3.2.1 L'intérêt de cette étape de recevabilité est qu'elle permet de stopper en début de procédure toutes les demandes qui sont manifestement non fondées ou fantaisistes et qui pourraient porter atteinte de manière illégitime à l'image de la partie adverse, en évitant à des procédures abusives ou inadaptées de prospérer.

7.3.2.2 C'est le juge qui est le garant du bon déroulement de cette étape de recevabilité. Concrètement, il lui appartient de vérifier que les conditions fixées dans la loi pour engager l'action de groupe sont respectées.

7.3.2.3 C'est notamment le cas:

- de l'existence même d'un litige (il ne faut pas que le litige du demandeur à l'action soit prescrit);
- quand la composition du groupe rend impraticable une procédure conjointe ou une procédure avec mandat;
- quand il y a des questions de droit ou de fait communes aux membres du groupe (même «*causa petendi*»);
- quand la demande à l'encontre du professionnel est cohérente au regard des faits allégués (critère de l'apparence sérieuse de droit, «*fumus boni iuris*»);
- quand le demandeur est en mesure de représenter et de protéger de façon adéquate les intérêts des membres du groupe.

7.3.3 Dans une phase postérieure, il est également important que le juge puisse valider l'éventuelle proposition de transaction ou la refuser s'il estime qu'elle n'est pas dans l'intérêt des membres du groupe. En cela il doit avoir un pouvoir supérieur à celui d'homologation des transactions que lui octroie habituellement la loi dans la plupart des systèmes judiciaires des États membres.

7.3.4 La particularité de cette procédure conduit également à prévoir des modalités adaptées de production des preuves. Le juge doit avoir la possibilité d'user de pouvoirs d'injonction à l'égard de la partie adverse ou de tiers pour obtenir la production de documents ou bien encore doit pouvoir ordonner des mesures d'instruction aux fins de constitution de nouvelles preuves. La législation instituant l'action de groupe doit prévoir expressément que le juge ne peut refuser d'agir en ce sens dès lors que les demandeurs en font la demande.

7.3.5 Afin de permettre aux magistrats d'assumer le mieux possible ces pouvoirs, il semble nécessaire de prévoir que seuls certains tribunaux nommément désignés seront compétents pour traiter des actions de groupe. Il faudrait donc adapter les structures judiciaires des États membres et prévoir une formation particulière des magistrats de ces juridictions.

7.4 Une réparation effective des dommages

7.4.1 L'action de groupe doit permettre de demander la réparation du préjudice matériel (financier), du préjudice physique ainsi que du *pretium doloris* et d'autres dommages moraux. L'objectif de l'action étant à la fois la réparation des consommateurs et la dissuasion, il semble nécessaire de prévoir une indemnisation des entiers préjudices. Il doit également être possible de mettre à disposition des tribunaux des méthodes d'évaluations simples, peu coûteuses et transparentes sans que le principe de la réparation ne soit abandonné.

7.4.2 Les demandeurs à l'action de groupe doivent également pouvoir obtenir du juge plusieurs modes de réparation. À côté de la cessation des agissements ou de la nullité d'un acte toujours possible, la réparation des préjudices doit pouvoir être directe ou indirecte. En outre, elle doit pouvoir s'accompagner d'autres mesures de réparation comme la publicité de la diffusion, l'affichage, etc.

7.4.3 La réparation directe et individuelle ne doit pas être la seule envisagée car dans certaines hypothèses elle sera difficile, voire impossible, à réaliser soit parce que les membres du groupe ne peuvent être identifiés dans le cadre d'un mécanisme d'opted-out, soit parce qu'ils sont trop nombreux, soit parce que le montant de leur préjudice individuel est trop faible. L'essentiel est qu'il y ait toujours réparation des personnes même de manière indirecte et que l'effet dissuasif soit atteint.

7.4.3.1 Des mécanismes adéquats doivent être imaginés dans les cas où le juge peut calculer le montant de chaque réparation individuelle pour des membres identifiés ou identifiables du groupe (opted-in, test case ou même opted-out lorsque le professionnel a fourni la liste des clients concernés par exemple), mais également dans les cas où cette distribution individuelle s'avère trop onéreuse au regard du montant faible du préjudice individuel.

7.4.3.2 De la même façon, si les sommes ne sont pas toutes distribuées, il faut privilégier une mesure de réparation indirecte avec l'ensemble de la somme qui constitue alors un reliquat. Il faut que le juge dans sa décision détaille l'action financée par le reliquat et qu'il arrête des modalités de contrôle de sa réalisation qui peut être déléguée à un tiers.

7.4.3.3 Dans l'hypothèse où même cette mesure de réparation indirecte est impossible, la totalité du reliquat fixée par le juge doit être reversée à un fonds d'aide à l'action de groupe pour le financement de nouvelles procédures.

7.4.3.4 Si le juge ne peut pas calculer le montant de chaque réparation individuelle dans les cas où il n'est pas possible d'identifier tous les membres du groupe (mécanisme d'opted-out uniquement), il doit pouvoir fixer une grille d'évaluation des différentes catégories de préjudice. La distribution de ces sommes peut être déléguée au greffe du tribunal, mais aussi à l'avocat du représentant du groupe, à un tiers (assureur, comptable etc.) avec l'avantage de décharger le tribunal de cette étape complexe et longue d'analyse des demandes individuelles.

7.4.3.5 Le juge dans cette seconde hypothèse doit pouvoir prévoir une indemnisation individuelle pour les membres du groupe qui se seront fait connaître à la suite de la mesure d'information du jugement et le reliquat doit être affecté à des actions réparant indirectement le préjudice subi par le groupe.

7.4.3.6 Si aucune mesure indirecte n'est possible, le reliquat doit être reversé au fonds d'aide.

7.5 *Les recours*

7.5.1 L'action de groupe doit reconnaître des recours à l'une et l'autre partie.

7.5.2 Eu égard à l'importance que représentent d'une part, la nécessité d'une indemnisation rapide des victimes et d'autre part, la certitude de ce que les droits de l'une et l'autre partie ont été justement appréciés, il convient de concilier le droit de faire appel de la décision pour chacune des parties avec ces impératifs.

7.5.3 Il paraît donc important que la reconnaissance de ce droit oblige les États membres à mettre en place une procédure accélérée en appel afin d'éviter un mécanisme purement dilatoire.

7.5.4 Par ailleurs, la certitude de ce que les indemnisations auxquelles est condamnée la partie responsable sont justement provisionnées dans sa comptabilité, constitue également une garantie en cas d'appel pour les membres du groupe.

7.6 *Le financement du système*

7.6.1 Le système d'action de groupe doit s'autofinancer à terme.

7.6.2 Étant entendu qu'il n'est pas souhaitable, voire possible, d'instaurer un système généralisé de «contingency fees» à l'américaine, car contraire à la tradition juridique européenne, il est indispensable de prévoir un mode de financement permettant aux demandeurs ne disposant pas des moyens financiers pour engager l'action de groupe, d'obtenir une avance des frais de justice (frais d'avocat, d'expertise dans le cadre des mesures d'instruction acceptées par le juge, etc.).

7.6.3 Un des moyens de financer ce système, serait la constitution d'un «Fonds d'aide au recours collectif» alimenté par le montant des «bénéfices illicites» des entreprises condamnées, tels que définis par le juge dans la procédure, dans la mesure où ils ne sont pas réclamés par les personnes directement lésées et identifiées ⁽³⁵⁾.

7.6.4 Le fonds d'aide peut, en outre, avoir pour mission de centraliser toutes les informations relatives aux actions de groupe en cours et être chargé de diffuser les informations concernant les démarches à entreprendre pour se faire connaître, s'exclure du groupe ou obtenir une indemnisation.

7.7 *Autres règles de procédure*

Dans le détail, il y aura une multitude de règles de procédure qui doivent être prévues et qu'on se limite à énoncer «pro memoria».

Il s'agit ainsi de:

- régime des annonces pour la notification des intéressés,
- frais de justice et assistance judiciaire,
- coopération entre les autorités judiciaires et administratives des états membres,
- délais pour la pratique des actes judiciaires et délais de prescription,
- utilisation de l'Internet (e-justice).

8. **Instrument légal: règlement ou directive**

8.1 La mise en œuvre de cette action de groupe sur le plan communautaire pourra être faite par le biais soit d'une directive, soit d'un règlement; on ne considère pas, par définition, qu'une simple recommandation soit de nature à créer les conditions d'efficacité et d'uniformité nécessaires pour l'adoption harmonisée d'une telle initiative dans les 27 États membres.

⁽³⁵⁾ Un bon exemple est le «fonds d'aide au recours collectif» qui existe au Québec, considéré comme indispensable au développement des recours collectifs. Ce fonds est alimenté par le remboursement des sommes avancées aux demandeurs ayant gagné leur action de groupe ainsi que par le reliquat des réparations non réclamées par les membres du groupe. Le demandeur qui engage une action de groupe doit seulement pouvoir obtenir du juge le remboursement des frais dépensés pour le lancement de l'action sur justificatifs.

8.2 Dès lors qu'est envisagé un contenu élargi à d'autres sujets et non exclusivement en relation avec les droits des consommateurs, et dès lors que la base juridique choisie est constituée des articles 65 et 67 du traité, l'adoption d'un règlement est envisageable, au même titre, par exemple, que les règlements relatifs aux procédures d'insolvabilité, au titre exécutoire européen, à la procédure européenne d'injonction de paiement, à la procédure européenne pour les demandes de faible importance ou pour la saisie d'avoirs bancaires.

8.3 Cependant s'il est décidé de restreindre, au moins dans une première phase, le domaine d'application de cette initiative aux droits des consommateurs, le mode le plus approprié pour la mise en œuvre de cette action de groupe sur le plan communautaire paraît être une directive, qui serait la suite de la directive relative à l'action en cessation.

8.4 En effet, des disparités importantes subsistent encore entre les États membres quant aux règles de procédure et dès lors, il convient de dégager de manière générale les principes fondamentaux de l'action de groupe, étant entendu que les États mettraient en œuvre la directive en respectant leurs principes procéduraux habituels.

Il n'est pas sûr en effet par exemple que l'harmonisation soit possible dès lors que les tribunaux désignés pour connaître de cette action dépendraient des règles d'organisation judiciaire de chaque État.

Les modes de saisine doivent s'adapter aux particularités des États. Dès lors, un règlement serait inadéquat.

8.5 Il semble évident aussi que la directive dans ce cas doit être une directive d'harmonisation totale afin d'éviter que les États membres ne rendent le système plus contraignant au détriment des entreprises ayant leur siège social dans cet État.

Bruxelles, le 14 février 2008.

Le Président
du Comité économique et social euro-
péen
Dimitris DIMITRIADIS

ANNEXE

à l'avis du Comité économique et social européen

Les amendements suivants, qui ont recueilli au moins le quart des suffrages exprimés, ont été repoussés au cours des débats:

1. Paragraphe 7.2.2.4

«Elle a par ailleurs un réel effet dissuasif sur la partie responsable puisque celle-ci est contrainte de réparer toutes les personnes ayant souffert d'une pratique ~~et éventuellement de restituer le bénéfice illicite qu'elle a pu en retirer~~».

Exposé des motifs

Voir sous 7.6.3.

Résultat du vote

Voix pour: 104 Voix contre: 114 Abstentions: 13

2. Paragraphe 7.6.1

Supprimer:

«Le système d'action de groupe doit s'auto-financer à terme».

Exposé des motifs

L'accès à la justice constitue une responsabilité des autorités publiques et ne peut être tributaire du succès de recours antérieurs et sans rapport avec les procédures ultérieures (voir aussi motivation sous 7.6.3).

Résultat du vote

Voix pour: 107 Voix contre: 116 Abstentions: 10

3. Paragraphe 7.6.3

Remplacer:

«Un des moyens de financer ce système, serait la constitution d'un Fonds d'aide au recours collectif alimenté par le montant des bénéfices illicites des entreprises condamnées, tels que définis par le juge dans la procédure, dans la mesure où ils ne sont pas réclamés par les personnes directement lésées et identifiées. Il appartient aux autorités publiques de garantir l'accès à la justice, par exemple en affectant le produit d'amendes pour infractions au droit de la consommation au financement de recours collectifs».

Exposé des motifs

Le recours envisagé vise à obtenir la réparation des préjudices subis par les consommateurs, à l'exclusion de tout «dommage punitif». Cette notion empruntée à la pratique des États-Unis mêle inopportunément intérêts civils et domaine pénal. Le fait d'avoir à indemniser les consommateurs lésés constitue pour le responsable une dissuasion lourde et donne aux victimes pleine indemnisation de leurs dommages.

Quant à la question de savoir si un bénéfice a été réalisé comme résultat d'une infraction à la loi ou d'une fraude, celle-ci relève de sanctions exercées par les autorités publiques. Celles-ci peuvent affecter le fruit d'amendes portant sur ces pratiques à la facilitation de voies de recours collectives. La responsabilité de garantir l'accès à la justice revient en effet à la puissance publique, soumise à un contrôle démocratique, plutôt qu'à des personnes et organisations de droit privé.

Comme les indemnités dues auront été attribuées aux consommateurs lésés, il n'est pas opportun de créer des liens artificiels entre le reliquat d'une action et des recours dans des cas ultérieurs, en particulier là où la gestion pourrait présenter un intérêt qui n'est plus celui d'obtenir pour les consommateurs lésés une juste réparation dans le cas incriminé.

Résultat du vote

Voix pour: 104 Voix contre: 106 Abstentions: 18
