COMMISSION
EUROPÉENNE

Bruxelles, le 25.1.2018
COM(2018) 40 final

RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN

concernant la mise en œuvre de la recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union (2013/396/UE)

RAPPORT DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL ET AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN

concernant la mise en œuvre de la recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union (2013/396/UE)

1. INTRODUCTION

La Commission s'intéresse à la question des recours collectifs depuis près de 20 ans, à l'origine dans le cadre, principalement, de la protection des consommateurs et de la politique de la concurrence[1]. Partant d'une approche horizontale plus large, la Commission a adopté le 11 juin 2013 une recommandation relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union (ci-après la «recommandation»)[2]. Ladite recommandation établit des principes qui devraient s'appliquer en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union dans tous les domaines d'action, tant pour les actions en cessation que pour les actions en réparation. Il découle de cette recommandation que tous les États membres devraient disposer de mécanismes nationaux de recours collectif reposant sur des principes fondamentaux identiques dans toute l'Union et tenant compte des traditions juridiques propres aux États membres et de la nécessité de prévenir les abus. Parallèlement, étant donné les risques associés aux actions collectives, les principes énoncés dans la recommandation visent également à établir un équilibre approprié entre l'objectif d'assurer un accès à la justice suffisant et la nécessité d'éviter les abus moyennant des garde-fous appropriés.

La Commission s'est engagée à évaluer la mise en œuvre pratique de la recommandation quatre ans après sa publication. Le présent rapport procède à cette évaluation et se concentre sur l'évolution des législations nationales des États membres depuis l'adoption de la recommandation. Par ailleurs, il s'attache à déterminer si cette évolution a mené à une application plus généralisée et cohérente des principes énoncés dans la recommandation (section 2). Ce faisant, le rapport examine également l'expérience pratique acquise au niveau des dispositions nationales relatives aux recours collectifs, ou, en l'absence de telles dispositions, de la façon dont les préjudices de masse sont gérés. Dans ce contexte, le rapport analyse dans quelle mesure la mise en œuvre de la recommandation a contribué à en atteindre les principaux objectifs, à savoir faciliter l'accès à la justice et prévenir les recours abusifs. Enfin, le rapport contient des observations finales sur la nécessité éventuelle de prendre des mesures supplémentaires en matière de recours collectifs au niveau de l'Union (section 3). À cet égard, le rapport prend également en compte le principal instrument contraignant de l'Union en matière de

[1] Adoption de la directive 98/27/CE relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs; livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante [COM(2005)672]; livre blanc sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles communautaires sur les ententes et les abus de position dominante [COM(2008)0165]; livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs [COM/2008/0794].

[2] JO L 201 du 26.7.2013, p. 60.

recours collectifs, à savoir la directive relative aux actions en cessation[3], qui exige que des procédures d'action en cessation visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs soient disponibles dans tous les États membres, ainsi que le bilan de qualité de la Commission de 2017 concernant la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs et de commercialisation,[4] qui évaluait la directive relative aux actions en cessation.

L'évaluation s'inscrit dans un contexte où, quatre ans après l'adoption de la recommandation, les risques de voir des infractions transnationales, voire paneuropéennes, toucher un grand nombre de citoyens ou d'entreprises ont encore augmenté, notamment, mais pas seulement, en conséquence de l'usage plus répandu d'internet et des achats en ligne. L'affaire des émissions polluantes générées par les automobiles, dans le cadre de laquelle la vente de voitures avec des informations trompeuses sur le niveau d'émissions a lésé de nombreux consommateurs à l'échelle de l'Union européenne, illustre les défis que pose la gestion des préjudices de masse transnationaux. Ces défis ressortent très clairement des inégalités et différences à travers l'UE qui mènent à une situation où, dans quelques États membres, les personnes et entités touchées ont pu déposer des recours en justice conjointement, là où dans la majorité des États membres les instruments étaient insuffisants, voire inexistants.

Dans les États membres où ils existent, les mécanismes de recours collectif nationaux sont utilisés. Dans les États membres où ils n'existent pas formellement, on constate une tendance croissante de la part des demandeurs à utiliser d'autres instruments juridiques tels que la jonction d'affaires ou la cession de créances pour tenter d'exercer leur droit de recours collectif. Cela pourrait poser problème en termes de prévention efficace des recours abusifs étant donné que les garde-fous contre les abus généralement intégrés dans les procédures collectives, par exemple en matière de qualité pour agir ou d'honoraires de résultat, pourraient ne pas s'appliquer dans le cadre de telles solutions alternatives.

Le présent rapport se fonde principalement sur les sources d'informations suivantes:

- les informations fournies par les États membres sur la base d'un questionnaire de la Commission;

- une étude étayant l'évaluation de la mise en œuvre de la recommandation et couvrant l'ensemble des États membres[5];

- un appel à témoignages pour lequel la Commission a reçu 61 réponses;

- une étude étayant le bilan de qualité concernant la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs et de commercialisation[6].

2. MISE EN ŒUVRE DES PRINCIPES DE LA RECOMMANDATION

[3]Directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (JO L 110 du 1.5.2009, p. 30) codifiant la directive 98/27/CE.

[4] Rapport de la Commission sur le bilan de qualité concernant la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs et de commercialisation, Bruxelles, 23.5.2017, SWD(2017) 209 final, disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332

[5] Elle sera publiée prochainement à l'adresse http://ec.europa.eu/justice/civil/document/index_en.htm

[6] Disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332

Les activités législatives influencées par la recommandation sont restées relativement limitées au sein des États membres. Sept États membres ont pris des dispositions réformant leur législation en matière de recours collectifs après son adoption, et, ainsi qu'il ressort de l'évaluation détaillée contenue dans le présent rapport, ces réformes n'ont pas toujours respecté les principes de la recommandation. La Belgique et la Lituanie ont introduit le recours collectif en réparation dans leur système juridique pour la première fois. La France et le Royaume-Uni ont profondément remanié leur législation pour améliorer ou remplacer certains mécanismes déjà disponibles, mais considérés comme insuffisamment efficaces. Les Pays-Bas et la Slovénie avancent dans l'élaboration de nouveaux projets et propositions de loi et l'on discute activement d'éventuelles futures lois en Allemagne. Il convient de signaler que la majorité des projets en cours ou ayant débouché sur de nouvelles lois sont limités à la protection des consommateurs. De plus, plusieurs de ces lois autorisent un usage extensif du principe de consentement tacite[7]. En conséquence de ce suivi limité de la recommandation, neuf États membres ne disposent toujours pas de mécanismes de recours collectif en réparation.

2.1. Questions horizontales

2.1.1 Disponibilité des recours collectifs

La recommandation insiste sur le fait que tous les États membres devraient disposer, tant pour les actions en cessation que pour les actions en réparation, de mécanismes nationaux de recours collectif en cas de violation actuelle ou passée de droits conférés par le droit de l'Union au détriment de plus d'une personne[8].

Le recours collectif sous forme de recours en cessation existe dans tous les États membres pour les litiges en matière de consommation relevant du champ d'application de la directive relative aux actions en cessation[9]. Dans certains États membres, les recours collectifs en cessation sont disponibles horizontalement (BG, DK, IT, NL, SE) ou dans d'autres domaines spécifiques, essentiellement la concurrence (HU, LU, ES), l'environnement (FR, HU, PT, SI, ES), l'emploi (HU, ES) ou la lutte contre la discrimination (HR, FR, ES).

Les recours collectifs en réparation existent dans 19 États membres (AT, BE, BG, DE, DK, FI, FR, EL, HU, IT, LT, MT, NL, PL, PT, RO, ES, SE, UK), mais sont limités à des secteurs spécifiques dans plus de la moitié d'entre eux, en général aux litiges en matière de consommation[10]. Les autres secteurs pour lesquels des recours en réparation sont généralement disponibles sont la concurrence, les services financiers, le travail, l'environnement et la lutte contre la discrimination. Les différences de champ d'application entre les États membres qui

[7] Voir point 2.3.1 du présent rapport.

[8] Point 2 de la recommandation de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par le droit de l'Union (2013/396/UE) (JO L 201 du 26.7.2013, p. 60).

[9] Le champ d'application de la directive relative aux actions en cessation couvre les infractions aux instruments juridiques de l'Union relatifs à la protection des consommateurs énumérés en son annexe I.

[10] À l'exception de l'Allemagne, où le seul mécanisme spécifique de recours collectif en réparation ne s'applique pas aux consommateurs, mais seulement aux recours introduits par les investisseurs.

appliquent une approche sectorielle sont considérables: en Belgique par exemple, seuls les litiges en matière de consommation peuvent faire l'objet d'un recours collectif, tandis qu'en France, ces recours sont possibles dans les domaines de la consommation, de la concurrence, de la santé, de la discrimination et de l'environnement. Seuls six États membres (BG, DK, LT, NL, PT et UK) ont adopté une approche législative horizontale, autorisant les procédures collectives en réparation dans tous les domaines[11]. Dans deux de ces États (BG, UK), ces mécanismes horizontaux existent aux côtés de procédures sectorielles plus souvent utilisées dans la pratique. Dans un État membre (AT), en dépit de l'absence de toute législation en matière de recours en réparation, des actions collectives sont malgré tout menées par cession de créances ou jonction d'affaires. Bien que ces instruments juridiques existent également dans d'autres États membres, les résultats de la consultation publique montrent qu'en pratique, ils ne sont utilisés pour les actions collectives qu'en Allemagne et aux Pays-Bas. Après l'adoption de la recommandation, de nouvelles lois en matière de recours collectif en réparation ont été adoptées dans quatre États membres: pour la toute première fois pour deux d'entre eux (BE, LT), tandis que deux autres (FR, UK) ont introduit des changements législatifs considérables. En Slovénie et aux Pays-Bas, de nouveaux projets de loi ont été proposés, mais n'ont pas encore été adoptés. Mis à part pour la Belgique, où les législations adoptées ne concernent que les droits des consommateurs, ces initiatives ont un champ d'application étendu. Toutes ces constatations démontrent qu'en dépit de l'adoption de la recommandation, plusieurs États membres n'ont pas introduit de mécanisme de recours collectif dans leur ordre juridique interne. La conséquence en est la persistance d'une grande divergence entre les États membres en termes de disponibilité et de nature des mécanismes de recours collectif.

Les réponses à l'appel à témoignages démontrent que lorsqu'il est disponible, le recours collectif est essentiellement utilisé dans le domaine de la protection des consommateurs et dans d'autres domaines connexes, tels que les droits des voyageurs ou les services financiers. Plusieurs recours ont également été signalés dans le domaine du droit de la concurrence, en particulier lorsque les victimes présumées d'une entente demandent réparation après qu'une autorité de la concurrence a statué sur une infraction (actions de suivi). L'absence relative du recours aux actions collectives dans d'autres domaines n'est pas seulement due au fait que dans de nombreux États membres le recours collectif en réparation ou en cessation est uniquement disponible pour les consommateurs ou en droit de la concurrence; elle semble également être liée à d'autres facteurs tels que la complexité et la durée des procédures ou encore le caractère restrictif des règles de recevabilité, souvent liées à la qualité pour agir. Parallèlement, en Autriche, en République tchèque, en Allemagne, au Luxembourg et en Irlande, il a été signalé que dans certains dossiers, principalement dans le domaine de la consommation, aucune action n'a été intentée en raison de l'inexistence de mécanismes nationaux de recours en réparation.

2.1.2 Qualité pour agir en représentation

La recommandation préconise la désignation d'entités ayant la qualité pour agir en représentation lorsque les parties directement lésées par une infraction sont représentées par une organisation

[11] Aux Pays-Bas toutefois, le recours collectif en réparation n'existe actuellement que sous la forme de jugements déclaratoires ou par l'intermédiaire d'instruments juridiques spécialement conçus dans l'objectif de recueillir les demandes.

qui est seule à posséder le statut de demandeur au cours de la procédure judiciaire. La recommandation établit des critères minimaux spécifiques pour une telle désignation: le caractère non lucratif de l'entité, le rapport direct entre ses objectifs et les droits violés et une capacité suffisante pour représenter plusieurs demandeurs au mieux de leurs intérêts. La recommandation envisage la possibilité d'une désignation générale conférant à une entité un droit général à agir ou bien d'un agrément au cas par cas pour une action spécifique, tout en mentionnant une habilitation des autorités publiques en complément ou en remplacement[12].

Les règles sur la qualité pour agir en représentation sont des garanties procédurales qui, dans le cadre des actions collectives, bénéficient tant aux demandeurs qu'aux défendeurs. Les normes garantissant l'expertise des entités représentatives et leur capacité à traiter des dossiers complexes assurent la haute qualité des services fournis aux demandeurs tout en protégeant les défendeurs contre les poursuites abusives.

Le recours collectif sous forme d'action représentative existe dans pratiquement tous les États membres et domine dans les actions en cessation traitant de questions d'environnement et de consommation, sa disponibilité dans ce dernier domaine étant exigée par la directive relative aux actions en cessation[13]. Des actions collectives représentatives visant l'obtention de dommages et intérêts sont disponibles dans les pays suivants: BE, BG, DK, EL, FI, FR, LT IT, HU, PL, RO, ES, SE. Dans deux États membres (FI et PL), seules les autorités publiques sont autorisées à engager des actions représentatives, tandis que dans d'autres, certaines entités non gouvernementales partagent cette compétence avec les autorités publiques (HU, DK)[14].

Tous les États membres prévoient des conditions régissant la qualité pour agir en tant qu'entité représentative tant pour les actions collectives en cessation que pour les actions collectives en réparation. En matière d'actions en cessation pour les consommateurs, la directive relative aux actions en cessation dispose que la procédure peut être engagée par des «entités qualifiées» dûment constituées conformément au droit national et dont le but est de protéger les intérêts collectifs des consommateurs. La directive laisse aux États membres le soin de déterminer d'éventuels autres critères à respecter par ces «entités qualifiées». Les exigences les plus souvent appliquées par les États membres tant pour les actions en réparation que pour les actions en cessation concernent le caractère non lucratif de l'entité ainsi que la pertinence de l'objet du litige au regard des objectifs de ladite organisation. Respectant la nature minimaliste des critères établis par la recommandation, certains États membres ont défini des conditions spécifiques supplémentaires en matière d'expertise, d'expérience et de nature représentative des entités désignées. Par exemple, en Italie, les associations de consommateurs doivent justifier de trois ans d'activité continue, d'un nombre minimal de membres cotisants et d'une présence dans cinq

[12] Points 4 à 7 de la recommandation de la Commission.

[13] L'article 3, paragraphe 2, de la directive 2014/54/UE relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs (JO L 128 du 30.4.2014, p. 8) exige que les États membres veillent à ce que des associations, des organisations (y compris des partenaires sociaux) ou d'autres personnes morales puissent représenter des travailleurs de l'Union dans toute procédure judiciaire et/ou administrative afin de faire respecter leurs droits.

[14] Par ailleurs, au Danemark, le représentant d'une action collective privée peut être désigné parmi les membres du groupe à l'origine de l'action.

régions différentes. Des conditions similaires s'appliquent en France, où une représentativité à l'échelle nationale, un an d'existence, une activité attestée dans le domaine de la protection des consommateurs ainsi qu'un seuil minimal de membres sont exigés[15]. Certaines des réponses à l'appel à témoignages, en particulier en France et en Italie, mais aussi dans une certaine mesure au Danemark et en Roumanie, soulignaient le fait que les réglementations nationales relatives à la qualité pour agir se posaient en obstacle à l'accès à la justice. Au Royaume-Uni, les actions représentatives en réparation dans le cadre de litiges en matière de consommation sont généralement menées par les autorités publiques bien qu'il soit possible de désigner d'autres entités pour lesquelles il est «juste et raisonnable» d'agir en représentation du groupe; actuellement, un seul organisme non public désigné est habilité à agir dans les contentieux de consommation[16]. Au Danemark, une association, institution privée ou toute autre organisation peut agir en représentation lorsque l'action s'inscrit dans le cadre des objectifs de ladite organisation.

Dans l'ensemble, il convient de conclure que le principe est globalement respecté, avec toutefois quelques variations d'un État membre à l'autre. Ces variations ne sont pas sans conséquence puisque des règles plus strictes en matière d'entités représentatives pourraient mener à une limitation du droit de recours collectif et par là même de l'accès à la justice.

2.1.3 Recevabilité

La recommandation encourage les États membres à veiller à ce que la recevabilité des demandes soit vérifiée au stade le plus précoce possible du contentieux et que les demandes pour lesquelles les conditions d'exercice d'une action collective ne sont pas réunies ainsi que les demandes manifestement non fondées soient rejetées[17].

Le principe du rejet précoce des demandes manifestement non fondées ou ne respectant pas les critères de recevabilité d'une action collective contribue à l'efficacité de la justice et prévient les poursuites abusives. La recommandation en elle-même n'établit pas de critères de recevabilité spécifiques, pas plus qu'elle ne définit le terme de «demande manifestement non fondée». Toutefois, dans certains États membres, les règles générales de procédure civile autorisant un rejet précoce des demandes manifestement non fondées s'appliquent également aux actions collectives. Certains critères de recevabilité peuvent également être déduits d'autres principes de la recommandation, notamment ceux régissant la qualité pour agir en représentation. En effet, le principal critère de recevabilité applicable aux recours en cessation semble la qualité pour agir de l'entité. Pour ce qui est des litiges en matière de consommation, la directive relative aux actions

[15] Il est intéressant de noter que malgré ces conditions restrictives, 18 organisations sont actuellement enregistrées en Italie et 15 en France. Toutefois, seul un nombre limité de ces entités (6 en France et 3 en Italie au cours des quatre dernières années) ont réellement engagé des actions représentatives.

[16] En outre, dans le cadre des contentieux touchant au droit de la concurrence au Royaume-Uni, un membre du groupe à l'origine de l'action peut également représenter l'ensemble du groupe, ce qui fait de cette procédure une action collective plutôt qu'une action représentative au sens de la recommandation.

[17] Points 8 et 9 de la recommandation de la Commission.

en cessation n'impose aucun contrôle de recevabilité ou critère particulier hormis ceux spécifiques à la qualité pour agir.

Des critères plus spécifiques qui doivent être respectés et sont généralement analysés par la juridiction saisie à un stade précoce du contentieux sont fixés par la majorité des États membres en matière de recours collectifs en réparation. Seules l'Espagne et la Suède ne disposent pas de réglementation spécifique en matière de recevabilité des recours collectifs et appliquent par conséquent les règles générales applicables aux procédures civiles. Dans certains États membres, l'examen de la recevabilité d'une action collective résultera en une décision spécifique à ce sujet (BE, FR, PL, UK) tandis que dans d'autres, des décisions de procédure ne sont prononcées qu'en cas d'irrecevabilité de l'action. Certains États membres exigent une preuve de la plus grande efficacité d'une action collective par rapport à une action individuelle (BE, DK, FI, IT, LT)[18], tandis que d'autres analysent la capacité d'une entité représentative à protéger les intérêts des personnes affectées (FI, IT, NL, RO, UK)[19]. La nature homogène (uniformité) des demandes individuelles présentées conjointement est une condition appliquée dans tous les États membres.

Les réponses à l'appel à témoignages soulignent quant à elles les aspects négatifs de cette condition de recevabilité. Si aucun des répondants n'a critiqué l'introduction de cette condition en soi, plusieurs réponses mettaient en garde contre le recours à ce principe qui pourrait allonger et complexifier la procédure, et par extension restreindre l'accès à ladite procédure dans son ensemble. Cette inquiétude a été soulignée en Belgique, aux Pays-Bas, en Pologne et au Royaume-Uni[20].

En général, les États membres vérifient la recevabilité des demandes. À cette fin, ils disposent de mécanismes procéduraux établis sur la base de règles générales et spécifiques destinées à rejeter les recours collectifs en réparation manifestement infondés. Il est intéressant de noter que des législations relatives aux actions collectives récemment adoptées au sein de certains États membres à la suite de la recommandation traitent la question de la recevabilité conformément à la recommandation (BE, LT, SI). D'un autre côté, les actuelles divergences de conditions de recevabilité peuvent toujours résulter en un accès inégal à la justice en termes d'action collective en réparation dans la mesure où des conditions de recevabilité trop restrictives pourraient limiter l'accès à ladite procédure. Il faut également noter qu'en tant que phase préliminaire au recours, la célérité des décisions statuant sur la recevabilité d'un recours est essentielle à la sécurité juridique de toutes les parties impliquées.

[18] En Belgique par exemple, la juridiction saisie doit notamment prendre en compte la taille potentielle du groupe de consommateurs lésés, le degré de complexité de l'action en recours collectif et les conséquences sur l'efficacité de la protection des consommateurs ainsi que sur le bon fonctionnement de la justice.

[19] En Italie par exemple, hormis la question de la qualité pour agir de l'entité, la juridiction saisie doit évaluer s'il existe un conflit d'intérêts.

[20] En Belgique et aux Pays-Bas, les règles relatives à la recevabilité ont été qualifiées de problématiques, tandis que la durée de la procédure a été expressément mentionnée en Belgique et en Pologne. Au Danemark, les règles en matière de recevabilité ont également été qualifiées de problématiques au regard des dispositions restrictives en matière de qualité pour agir. En Pologne, les montants réclamés doivent être identiques au minimum dans plusieurs sous-groupes, ce qui pourrait décourager les membres du groupe à participer à l'action ou les pousser à revoir leurs prétentions à la baisse afin d'être éligibles. De même, au Royaume-Uni, l'interprétation stricte, en tant que condition d'admissibilité, de la condition exigeant que les demandes posent des questions de fait ou de droit identiques, similaires ou connexes dans les contentieux touchant au droit de la concurrence a été considérée par un répondant comme un obstacle à l'accès à la justice.

2.1.4 Informations concernant les recours collectifs

La recommandation invite les États membres à s'assurer qu'il soit possible pour la partie demanderesse de diffuser des informations sur une action collective planifiée ou en cours. Gardant à l'esprit que la diffusion d'informations sur une action collective peut avoir des effets indésirables, en particulier pour la partie défenderesse, avant même qu'une juridiction ne soit saisie, la recommandation précise que les méthodes de diffusion des informations devraient prendre en considération les circonstances propres au cas d'espèce ainsi que les droits des parties, y compris la liberté d'expression, le droit à l'information et le droit à la protection de la réputation de l'entreprise[21].

Les citoyens dont les demandes pourraient faire l'objet d'actions collectives devraient pouvoir recevoir des informations leur permettant de faire un choix quant à leur participation en toute connaissance de cause. La recommandation soutient que ceci est particulièrement important pour les mécanismes de recours collectifs basés sur le principe du consentement exprès («opt-in») afin de s'assurer que ceux qui pourraient vouloir participer à la procédure ne manquent pas cette occasion en raison d'un manque d'informations. Dans le cas d'une action en représentation, la diffusion d'informations ne devrait pas seulement être un droit de l'entité représentative, mais également un devoir[22]. Par ailleurs, diffuser des informations sur une action collective (planifiée) pourrait avoir des effets néfastes sur la situation économique du défendeur dont la responsabilité n'a pas encore été établie. Il convient de trouver un juste équilibre entre ces deux intérêts. Bien que la recommandation aborde expressément la diffusion d'informations quant à l'intention d'intenter une action collective, aucun État membre ne réglemente cette question en phase précontentieuse, avant que l'action ne soit intentée. Une fois que l'affaire est déclarée recevable par la juridiction saisie, en particulier lorsque des dommages et intérêts sont réclamés, les juridictions de nombreux États membres (BE, DK, EE, FI, FR, HU, LT, NL, PL SE) sont chargées de déterminer les modalités de la diffusion d'informations, y compris la méthode de publication et la période durant laquelle lesdites informations devraient être accessibles. Les États membres laissent en général un grand pouvoir discrétionnaire sur la question à leurs juridictions, précisant dans leur législation les circonstances du cas d'espèce qui doivent être prises en compte, sans toutefois mentionner les facteurs spécifiques établis par la recommandation. Cependant, cinq États membres (BG, IT MT, PT, UK) ne réglementent pas la diffusion d'informations dans le cadre des actions collectives en dommages et intérêts. La réglementation sur la diffusion d'informations est encore moins abondante en matière d'actions en cessation que pour les actions en réparation.

[21] Points 10 à 12 de la recommandation de la Commission.

[22] Ainsi qu'il est expliqué au point 3.5 de la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions intitulée «Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs» (COM/2013/0401 final).

.

L'appel à témoignages n'a révélé aucun problème significatif lié à la diffusion d'informations. Seul un cas où l'obligation de publier dans la presse écrite des informations concernant une affaire avait entraîné une lourde charge financière pour le demandeur a été mentionné en Italie. En outre, une réponse en provenance de Pologne qualifiait également de problématique le fait de ne pas pouvoir publier d'informations à propos d'un recours collectif en réparation sur l'internet. Dans l'ensemble, il convient de conclure que les législations nationales des États membres ne reflètent pas de façon appropriée le principe concernant la diffusion d'informations sur les actions collectives, en particulier au cours de la phase précontentieuse et en matière d'actions en cessation.

2.1.5 Le perdant est condamné aux dépens

La partie qui succombe dans un recours collectif rembourse les frais de justice dûment engagés par la partie gagnante, sous réserve des conditions énoncées par la législation nationale applicable[23].

Le principe selon lequel le perdant est condamné aux dépens constitue l'une des garanties procédurales de base pour les deux parties d'une action collective. D'une part, la perspective de devoir rembourser les frais engagés par le défendeur si la demande est rejetée dissuade les demandeurs potentiels d'engager des poursuites abusives. D'autre part, le fait qu'une partie défenderesse qui succombe doive rembourser les frais dûment engagés encourage la poursuite d'actions collectives fondées. La recommandation laisse une certaine liberté aux États membres quant à l'application de règles nationales concernant le remboursement des frais.
À l'exception du Luxembourg[24], tous les États membres disposant de mécanismes de recours collectifs respectent dans leurs législations relatives aux procédures civiles le principe selon lequel le perdant est condamné aux dépens. L'écrasante majorité des États membres applique exactement les mêmes règles aux actions collectives qu'aux procédures civiles individuelles; lorsque des modalités spécifiques aux recours collectifs existent, elles consistent principalement en une exemption de frais de justice pour les entités représentatives et les autorités publiques dans les litiges en matière de consommation (HR, HU, MT, PL, RO)[25]. Un État membre (PT) prévoit le remboursement de seulement 50 % des coûts engagés par le défendeur en cas de rejet de la demande pour les actions tant collectives que représentatives, limitant ainsi le risque encouru par ceux qui engagent des actions collectives.

[23] Point 13 de la recommandation de la Commission.

[24] Au Luxembourg, la partie gagnante peut se voir accorder une indemnité de procédure dont le montant est fixé par un juge, mais cela implique des démarches ultérieures auprès de la juridiction compétente et donc des efforts supplémentaires.

[25] Ou en une absence de frais pour les actions en cessation engagées auprès d'autorités administratives dans le cadre de litiges en matière de consommation (FI, LV). La directive relative aux actions en cessation ne légifère pas la question des frais liés aux actions en cessation. Toutefois, le risque financier lié aux actions en cessation a été défini comme l'obstacle principal au recours effectif aux actions en cessation par les entités qualifiées. Selon l'étude étayant le bilan de qualité, la mesure la plus efficace serait d'inclure dans la directive relative aux actions en cessation une règle selon laquelle, dans les cas objectivement justifiés, les entités qualifiées n'auraient pas à payer les frais de justice ou les frais administratifs.

Il peut être conclu que les États membres s'inspirent largement du principe établi par la recommandation[26]. Toutefois, il faut garder à l'esprit que les règles concernant les frais d'une procédure civile et la façon dont ils sont remboursés (tout comme le montant desdits frais) varient sensiblement d'un État membre à l'autre. Leur application peut mener à des divergences significatives dans le remboursement effectif des frais engagés par la partie gagnante dans le cadre de procédures très similaires en fonction du for, par exemple en fonction de la définition des frais remboursables[27]. Par conséquent, l'objectif d'éviter les recours abusifs en appliquant le principe selon lequel le perdant est condamné aux dépens n'est dans la pratique pas atteint de manière uniforme dans tous les États membres.

2.1.6 Financement de l'action collective

La recommandation propose une règle générale de transparence selon laquelle la partie demanderesse devrait être invitée à indiquer l'origine des fonds qu'elle compte utiliser pour financer l'action en justice. Par ailleurs, la juridiction saisie devrait être autorisée à surseoir à statuer en cas de conflit d'intérêts entre la tierce partie fournissant des ressources financières et la partie demanderesse, si la tierce partie ne dispose pas des ressources suffisantes pour satisfaire à ses engagements financiers ou si la partie demanderesse ne dispose pas des ressources suffisantes pour supporter les dépens de la partie adverse en cas d'échec de la procédure de recours collectif. Si la recommandation n'encourage pas l'interdiction du financement par une tierce partie privée à proprement parler, il devrait être interdit d'exercer une influence sur les décisions de procédure, de financer une action contre un concurrent ou une société affiliée et de percevoir des intérêts excessifs. Enfin, spécifiquement dans le cadre des recours collectifs en réparation, il devrait être interdit de calculer la rémunération accordée au bailleur de fonds ou les intérêts que celui-ci percevra sur le montant de la réparation accordée, à moins que cet arrangement financier ne soit réglementé par une autorité publique[28].

Les règles énoncées dans la recommandation quant au financement par une tierce partie ont pour objectif de veiller à ce que les modalités de financement ne créent aucune incitation à introduire des recours abusifs ni aucun conflit d'intérêts.
Sur ce point, la recommandation n'a été mise en œuvre dans aucun État membre. Aucun n'a légiféré la question du financement par une tierce partie, et encore moins en application de la recommandation. La Grèce et l'Irlande interdisent de façon générale tout financement par une

[26] Plusieurs répondants à l'appel à témoignages en Belgique, aux Pays-Bas, en Roumanie et en Finlande ont vu dans ce principe un problème potentiel puisque le remboursement éventuel des frais est un facteur de risque considérable à prendre en compte lors de l'introduction d'une demande, d'autant plus lorsqu'aucun recours collectif en réparation n'est possible, comme c'est le cas en République Tchèque, et que ces demandes ne peuvent être introduites que dans le cadre d'actions individuelles.

[27] Par exemple, si les honoraires d'avocats sont remboursés comme des frais légaux pouvant être dépassés dans la pratique.

[28] Points 14, 15, 16 et 32 de la recommandation de la Commission.

tierce partie. Toutefois, la nouvelle législation en préparation en Slovénie est l'exception à cette règle générale, puisqu'en vertu de cette réglementation, le financement par une tierce partie privée est régi conformément aux principes établis par la recommandation.

Ce défaut général de mise en œuvre signifie que les financements par des tierces parties non réglementés et non contrôlés peuvent proliférer sans aucune contrainte juridique, créant ainsi dans certains États membres de possibles incitations à engager des procédures judiciaires. Il semblerait que dans trois États membres au moins, à savoir l'Autriche, les Pays-Bas et le Royaume-Uni, le financement par une tierce partie privée soit autorisé et soit utilisé dans la pratique dans deux d'entre eux (AT et NL) sans aucune réglementation (le Royaume-Uni applique des restrictions générales basées sur la common law[2429], et on y a vu apparaître une forme d'autorégulation par le secteur).
Les témoignages recueillis dans le cadre de la consultation publique confirment l'existence d'un financement par une tierce partie: au Royaume-Uni, un financement par une tierce partie a été signalé dans le cadre de deux recours introduits par des victimes présumées d'une entente. Un cas similaire a été rapporté aux Pays-Bas ainsi qu'en Allemagne. Toutefois, dans ces derniers cas, le financement par une tierce partie était lié au coût excessif des procédures de recours collectif (dans les deux cas, les demandes ont fait l'objet d'une procédure particulière). En outre, il a été signalé en Allemagne qu'il avait été fait grandement usage de financements par des tierces parties dans le cadre d'affaires de préjudice de masse allégué opposant d'un côté des consommateurs et des actionnaires et de l'autre un grand constructeur automobile.

Les professionnels actifs dans le domaine des actions collectives interrogés ont signalé quelques situations de conflit d'intérêts (au moins) potentiel: par exemple, le recours à des dommages et intérêts non distribués pour rembourser le bailleur de fonds, l'organisation de l'ensemble du recours par le bailleur de fonds, des relations institutionnelles entre le cabinet d'avocats représentant la partie demanderesse et le bailleur de fonds.

Ces exemples montrent que l'on a de plus en plus souvent recours au financement par une tierce partie privée dans plusieurs États membres. En outre, il est clair que cet aspect clé des recours collectifs revêt une dimension transnationale importante dans la mesure où il est facile de se procurer les fonds nécessaires à l'introduction d'un recours dans un autre pays. Cela signifie que si la réglementation du financement par une tierce partie privée dans plusieurs États membres serait certainement un pas dans la bonne direction au regard de la recommandation, il sera toujours possible pour les bailleurs de fonds établis dans un État membre d'éviter les réglementations nationales restrictives en cherchant à financer des actions collectives dans un autre État membre de l'UE disposant de mécanismes de recours collectifs et ne réglementant pas le financement par une tierce partie privée.
Il peut être conclu qu'il s'agit là de l'un des points pour lesquels la recommandation n'a eu pratiquement aucune incidence sur la législation nationale des États membres, et il conviendrait de réfléchir à la meilleure façon d'atteindre les objectifs de ce principe dans la pratique.

2.1.7 Litiges transnationaux

[29] En common law, toute personne finançant indûment le contentieux de quelqu'un d'autre peut être tenue de rembourser tous les frais engagés (par la partie adverse) si la partie financée perd l'action.

La recommandation demande aux États membres de ne pas empêcher, par des règles nationales en matière de recevabilité ou de qualité pour agir, la participation de groupes de demandeurs étrangers ou d'entités représentatives étrangères à une action collective unique devant leurs juridictions. Toute entité représentative désignée devrait être autorisée à saisir les juridictions nationales compétentes dans d'autres États membres également[30].

Les activités économiques traversent souvent les frontières nationales et une même activité ou des activités analogues peuvent léser des ressortissants de différents États membres. Ceux-ci ne devraient pas être privés de la possibilité de joindre leurs forces pour faire valoir leurs droits. Une entité désignée dans un État membre devrait pouvoir intenter une action dans tout autre État membre compétent pour statuer sur ladite action. La recommandation réaffirme ainsi le principe de non-discrimination dans le contexte des procédures civiles et préconise la reconnaissance mutuelle du statut des entités désignées.

Aucun État membre ne pose d'obstacles généraux à la participation de toute personne physique ou morale d'un autre État membre à des actions collectives devant ses propres juridictions. La participation à un groupe de demandeurs n'est pas restreinte aux personnes domiciliées ou établies au sein de l'État membre dans lequel l'action collective est intentée.

L'appel à témoignages a révélé que l'affaire des émissions polluantes générées par les automobiles, dans le cadre de laquelle la vente de voitures avec des informations trompeuses sur le niveau d'émissions a lésé de nombreux consommateurs à l'échelle de l'Union européenne, a déclenché l'introduction de procédures de recours collectif dans quatre États membres. Ces affaires en cours peuvent mener à des résultats différents en fonction de l'État membre dans lequel les jugements seront rendus. Cette situation pourrait inciter à une course au tribunal le plus offrant, où, dans un dossier de nature clairement transnationale, les demandeurs potentiels introduiront leur recours là où ils sont le plus susceptibles d'obtenir gain de cause. En outre, d'autres risques ont été recensés, tels que le risque de double indemnisation, et même de décisions contradictoires[31].

Pour ce qui est de la reconnaissance des entités représentatives désignées dans d'autres États membres, la situation est plus contrastée. Aucun État membre ne prévoit expressément la reconnaissance générale des entités représentatives désignées par d'autres États membres. La seule exception concerne la directive relative aux actions en cessation, qui exige des États membres qu'ils veillent à ce que toute entité qualifiée puisse engager une action en cessation auprès des juridictions ou autorités administratives de tout autre État membre lorsque les intérêts protégés par cette entité qualifiée sont lésés par une infraction ayant son origine dans cet État membre[32]. Dans tous les autres cas, les entités représentatives doivent respecter des règles

[30] Points 17 et 18 de la recommandation de la Commission.

[31] Enfin, deux répondants en Autriche se sont inquiétés de ce que la règle de compétence protectrice pour les consommateurs établie par le règlement «Bruxelles I» [règlement (UE) nº 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 351 du 20.12.2012, p. 1] ne s'applique pas aux entités collectives.

[32] Voir article 4 de la directive relative aux actions en cessation établissant un système de notification des entités qualifiées à inclure dans la liste publiée par la Commission européenne dans le *Journal officiel de l'Union*

nationales de qualité pour agir, telles que la reconnaissance par une autorité publique nationale spécifique (par exemple en BE) ou une présence et une activité sur le territoire de l'État membre concerné (par exemple en FR, BG), ce qui peut se révéler impossible pour des entités désignées étrangères. Ainsi, pour ce qui est de la reconnaissance, la recommandation n'est pas respectée par les États membres dans le cadre des actions collectives en réparation et en cessation en dehors du champ d'application de la directive relative aux actions en cessation.

2.2 Actions en cessation

2.2.1 Diligence dans les procédures d'action en cessation

La recommandation préconise que les demandes d'ordonnance d'injonction soient traitées avec toute la diligence requise et, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure simplifiée, afin d'éviter tout préjudice supplémentaire[33].

Tous les États membres prévoient dans leur législation relative aux procédures civiles la possibilité de déposer une demande d'ordonnance qui contraindrait le défendeur à s'abstenir de toute pratique illicite. La possibilité de déposer une demande d'injonction dans le cadre d'une action collective existe dans tous les États membres dans la mesure imposée par la directive relative aux actions en cessation, c'est-à-dire pour les infractions aux réglementations européennes relatives à la protection des consommateurs énumérées à l'annexe I de la directive, telles que transposées dans les ordres juridiques nationaux, qui lèsent les intérêts collectifs des consommateurs. Certains États membres autorisent les actions collectives en cessation dans d'autres domaines spécifiques[34].

Pour ce qui est de la durée de la procédure des actions en cessation, la directive relative aux actions en cessation exige que les actions en cessation en matière de consommation soient traitées «*avec toute la diligence requise et, le cas échéant, dans le cadre d'une procédure d'urgence*»[35]. Indépendamment du domaine du droit en question, tous les États membres prévoient dans leurs règles générales applicables aux procédures civiles la possibilité de demander l'application de mesures provisoires. De telles demandes sont par définition traitées assez rapidement puisque leur objectif même est d'empêcher tout dommage supplémentaire aux conséquences potentiellement irréversibles jusqu'à ce qu'une décision au fond ne soit prononcée. Dans les litiges en matière de consommation, le bilan de qualité souligne la nécessité évidente de rendre les actions en cessation plus efficaces et qualifie de problématique la durée des procédures. Toutefois, en l'absence de procédures de recours collectif en cessation, l'efficacité pratique de cet outil peut être compromise.

---

européenne. Toutefois, le rapport sur le bilan de qualité indique que les entités qualifiées n'intentent que très rarement des actions en cessation dans d'autres États membres, notamment en raison des frais qui y sont liés et parce que dans la plupart des cas, il leur est possible d'intenter une action en cessation devant une juridiction nationale, même pour les infractions transnationales.

[33] Point 19 de la recommandation de la Commission.

[34] Voir point 2.1.1 du présent rapport.

[35] Article 2, paragraphe 1, point a).

2.2.2 Exécution effective des ordonnances d'injonction

La recommandation encourage les États membres à garantir l'exécution effective des ordonnances d'injonction en prévoyant des sanctions appropriées, y compris une amende par jour de non-exécution[36].

L'exécution des injonctions est généralement mise en œuvre moyennant des mesures identiques, que l'ordonnance d'injonction ait été prononcée dans le cadre de procédures individuelles ou collectives.

En cas de non-exécution d'une ordonnance d'injonction dans le cadre de contentieux en matière de consommation, la directive relative aux actions en cessation exige la mise en place de mesures exécutoires spécifiques sous la forme d'une somme déterminée par jour de non-exécution ou de toute autre somme à verser au trésor public ou à tout autre bénéficiaire, mais uniquement «*dans la mesure où le système juridique de l'État membre concerné le permet*»[37]. Tous les États membres imposent de telles sanctions en cas de non-exécution, y compris ceux où des autorités non judiciaires sont compétentes en matière d'actions en cessation. Toutefois, selon l'étude étayant le bilan de qualité, les sanctions ne semblent pas toujours suffisamment dissuasives pour décourager les infractions répétées[38].

En tant que méthode de mise en œuvre complémentaire, la directive relative aux injonctions crée la possibilité d'ordonner la publication des ordonnances d'injonction et des déclarations rectificatives, bien qu'uniquement «*le cas échéant*». De telles mesures peuvent être un moyen très efficace d'informer les consommateurs de l'existence d'une infraction et de dissuader les opérateurs économiques craignant pour leur réputation. Certains États membres ont accompagné cette diffusion d'informations au grand public d'une diffusion plus ciblée aux consommateurs lésés afin qu'ils puissent envisager une action de suivi en dommages et intérêts.
Au-delà des dispositions imposées par la directive relative aux actions en cessation, tous les États membres imposent des amendes afin de pousser le défendeur qui succombe à exécuter une ordonnance d'injonction sans délai[39]. En outre, dans certains États membres (CY, IE, LT, MT, UK), la désobéissance à une ordonnance judiciaire est une infraction pénale.

2.3 Actions en réparation

[36] Point 20 de la recommandation de la Commission.

[37] Article 2, paragraphe 1, point c).

[38] En outre, dans certains États membres, ces sanctions ne sont pas spécifiées dans l'ordonnance d'injonction et nécessitent des procédures judiciaires supplémentaires. Dans ce contexte, l'étude étayant le bilan de qualité suggère d'introduire des règles juridiques précises au niveau de l'UE en matière de sanctions applicables en cas de non-exécution de l'ordonnance d'injonction.

[39] À l'exception d'un répondant en Roumanie, qui a souligné le fait que le montant de l'amende infligée par l'autorité nationale responsable de la protection des consommateurs en cas de non-exécution d'une décision de justice est très peu élevé et n'a ainsi aucun effet dissuasif, aucun problème particulier lié à ce principe n'a été soulevé dans le cadre de l'appel à témoignages.

2.3.1 Consentement exprès

La recommandation encourage les États membres à introduire dans leurs mécanismes de recours collectifs nationaux le principe du consentement exprès («opt-in»), selon lequel les personnes physiques ou morales se joignant à l'action devraient le faire exclusivement par consentement exprès. Elles devraient être libres de se joindre à l'action ou de la quitter à tout moment avant que la décision de justice ne soit rendue ou que le litige ne soit tranché. Les exceptions à ce principe sont autorisées, mais devraient être justifiées par des motifs tenant à la bonne administration de la justice[40].

Ce principe a été adopté pour répondre à la nécessité de prévenir tout recours abusif où des parties se retrouveraient impliquées dans un litige sans leur consentement explicite. L'application du principe opposé, le principe du consentement tacite («opt-out»), selon lequel toute partie appartenant à une certaine catégorie/à un certain groupe participe automatiquement au recours/au règlement extrajudiciaire du litige à moins d'exprimer explicitement son refus, pourrait être perçu comme problématique dans certaines circonstances, en particulier dans les litiges transnationaux. Dans le cadre de ces litiges, les parties domiciliées dans un autre pays pourraient ne pas être au courant de l'action en cours et donc se retrouver associées à un recours à leur insu. En revanche, le principe du consentement tacite pourrait être considéré comme plus efficace et pourrait se justifier dans les cas où il semble nécessaire de protéger les intérêts collectifs d'un groupe, mais où le consentement explicite des personnes lésées est difficile à obtenir, par exemple dans le cadre de litiges nationaux en matière de consommation où le préjudice individuel est si faible qu'il n'incite pas les demandeurs potentiels à s'engager explicitement, mais où ces préjudices individuels combinés sont considérables[41].

L'application de ce principe varie au sein des États membres disposant de mécanismes de recours collectifs en réparation. Treize États membres (AT, FI, FR, DE, EL, HU, IT, LT, MT, PL, RO, ES, SE) appliquent exclusivement le principe du consentement exprès dans le cadre de leurs mécanismes de recours collectifs nationaux. Quatre États membres (BE, BG, DK, UK) appliquent à la fois le principe du consentement exprès et du consentement tacite en fonction du type d'action ou des spécificités de l'affaire, tandis que deux États membres (NL et PT) appliquent uniquement le principe du consentement tacite.

Parmi les États membres ayant adopté ou modifié leur législation après l'adoption de la recommandation, la Lituanie et la France ont introduit des mécanismes de consentement exprès,

[40] Points 21 à 24 de la recommandation de la Commission.

[41] Trois répondants à l'appel à témoignages se sont exprimés en faveur d'un mécanisme de consentement tacite, notamment dans des situations spécifiques **où il est difficile d'identifier les personnes lésées, par exemple en cas de violations présumées des droits de l'homme** dans des pays tiers, notamment en matière de conditions de travail, et où il est possible d'engager une action contre des défendeurs établis dans un État membre. Toutefois, un répondant au Royaume-Uni a exprimé des doutes quant à l'efficacité d'un tel mécanisme de consentement tacite dans la mesure où l'identification des personnes appartenant à une certaine catégorie implique une charge administrative et des coûts élevés. Enfin, un répondant aux Pays-Bas s'est dit en faveur d'un système qui ferait la distinction entre un consentement exprès pour les actions collectives en justice et un consentement tacite pour les règlements collectifs, tandis qu'un répondant en Belgique favorisait spécifiquement le consentement exprès.

tandis que la Belgique et le Royaume-Uni ont mis en place, dans le cadre de dispositifs récemment introduits (par exemple, concernant les contentieux touchant au droit de la concurrence au Royaume-Uni), un système hybride laissant à la discrétion de la juridiction saisie d'appliquer le consentement exprès ou tacite.

En Belgique, l'application de l'un ou l'autre de ces principes se décide au cas par cas afin d'évaluer comment protéger au mieux les intérêts des consommateurs. Toutefois, lorsque les demandeurs sont étrangers, le système belge impose le principe du consentement exprès. Il en va de même pour le nouveau mécanisme britannique applicable aux contentieux touchant au droit de la concurrence, qui impose qu'une décision de consentement tacite prononcée par la juridiction saisie n'exclue la possibilité d'engager toute procédure judiciaire supplémentaire que pour les demandeurs domiciliés au Royaume-Uni.

La nouvelle initiative législative en cours aux Pays-Bas maintient le statu quo et applique le principe du consentement tacite. Le projet de loi en Slovénie introduit le principe du consentement exprès, le consentement tacite étant autorisé à titre exceptionnel lorsque des motifs tenant à la bonne administration de la justice le justifient (par exemple, en cas de montant peu élevé des demandes individuelles).

Il convient de conclure que si la grande majorité des États membres appliquent le principe du consentement exprès pour tous les types de recours collectifs ou pour des cas spécifiques, la recommandation a eu un effet limité sur les législations nationales des États membres. Parallèlement, la nouvelle législation en Belgique et au Royaume-Uni montre que même lorsque le principe du consentement tacite est appliqué, un besoin de distinguer les affaires purement nationales des affaires de nature transnationale et de privilégier le principe du consentement exprès dans ce dernier cas se ferait sentir.

2.3.2 Modes alternatifs de règlement des conflits collectifs

La recommandation encourage les États membres à inciter les parties à un litige à le régler par voie consensuelle ou extrajudiciaire avant ou pendant la procédure judiciaire et à veiller à ce que des mécanismes alternatifs de règlement des conflits collectifs soient prévus en parallèle ou comme complément facultatif au recours collectif judiciaire. Les délais de prescription applicables aux demandes devraient être suspendus durant la procédure de règlement alternatif du conflit. La solution contraignante issue de transactions collectives devrait être vérifiée par une juridiction[42].

Les modes alternatifs de règlement des conflits collectifs devraient prendre en compte les exigences de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale[43], mais devraient également être spécialement adaptés aux actions collectives[44].

[42] Points 25 à 28 de la recommandation de la Commission.

[43] JO L 136 du 24.5.2008, p. 3.

[44] Le considérant 27 de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) nº 2006/2004 et la directive

Introduire de tels dispositifs dans les mécanismes de recours collectif est une manière efficace de faire face aux préjudices de masse et pourrait avoir des effets positifs sur la durée des procédures ainsi que sur les coûts supportés par les parties à un litige et par l'appareil judiciaire.

Parmi les 19 États membres disposant de mécanismes de recours collectif en réparation, onze ont introduit des dispositions spécifiques en matière de modes alternatifs de règlement des conflits collectifs (BE, BG, DK, FR, DE, IT, LT, NL, PL, PT, UK). Cette liste inclut les trois États membres ayant adopté de nouvelles législations à la suite de l'adoption de la recommandation (BE, FR et LT) ainsi que le Royaume-Uni, qui a adopté une disposition spécifique en matière de règlement extrajudiciaire des litiges dans le cadre du mécanisme relatif au droit de la concurrence. Dans sa proposition législative, la Slovénie suit la recommandation dans une large mesure. Les huit autres États membres disposant de mécanismes de recours collectifs appliquent des dispositions générales de règlement extrajudiciaire des litiges à de telles situations, par exemple telles que transposées dans l'ordre juridique national en application de la directive 2008/52/CE.

Si l'existence de dispositifs de REL au niveau national est positive en soi, des dispositions spécifiquement conçues pour les actions collectives pourraient mieux tenir compte de certaines spécificités de ce type d'actions. Par exemple, la recommandation prévoit que le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits collectifs soit conditionné au consentement explicite des parties concernées, tandis que pour les demandes individuelles, il peut être obligatoire[45]. En outre, pour s'assurer que les droits des parties concernées sont protégés, il importe que les juridictions effectuent un contrôle ultérieur des transactions.

L'appel à témoignages a révélé une tendance importante en matière de modes alternatifs de règlement des conflits, à savoir la résolution consensuelle de litiges grâce à des négociations transactionnelles directes sans l'implication d'une tierce partie[46].

Il peut donc être conclu que, si tous les États membres ayant récemment modifié ou introduit ou étant sur le point d'introduire de nouvelles législations ont largement suivi la recommandation, l'accès aux dispositifs de règlement alternatif des conflits collectifs dans le cadre spécifique des recours collectifs n'est pas garanti dans un grand nombre d'États membres.

2.3.3 Honoraires d'avocats

La recommandation prévoit que la rémunération des avocats et son mode de calcul ne devraient

2009/22/CE souligne que la directive ne réglemente pas les REL collectifs dans le domaine de la consommation mais est sans préjudice du maintien ou de l'introduction de telles procédures de REL par les États membres.

[45] Point 26 de la recommandation en comparaison avec l'article 1er de la directive 2013/11/UE, qui dispose que la directive est sans préjudice d'une législation nationale rendant obligatoire la participation à des procédures de REL, pour autant qu'une telle législation n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès à la justice.

[46] Par exemple, plusieurs réponses mentionnent l'expérience législative néerlandaise en matière de règlements collectifs examinés par des juridictions (WCAM), où des négociations transactionnelles directes se déroulent parallèlement à des procédures judiciaires. Une réponse relève que sur les dix actions collectives engagées par des consommateurs en France depuis l'introduction de la législation en octobre 2014, deux ont été réglées à l'amiable (avec validation ultérieure par une juridiction). Des cas similaires ont été observés en Suède, en Finlande et en Belgique, où une juridiction a récemment validé un accord obtenu dans le cadre d'un litige de consommation relatif aux droits des passagers.

créer aucune incitation injustifiée à engager des procédures judiciaires qui ne soient pas dans l'intérêt des parties à un litige. Les honoraires de résultat en particulier, qui risquent de créer une telle incitation, devraient être interdits; lorsqu'ils sont autorisés à titre exceptionnel, ils devraient être réglementés de façon appropriée en cas de recours collectif et tenir compte du droit des membres d'un groupe constituant la partie demanderesse à obtenir une réparation intégrale[47].

De façon générale, les États membres ne réglementent pas les honoraires d'avocats en fonction du type de cas, par exemple pour les recours collectifs.

Neuf États membres (BG, CY, CZ, DE, EL, PL, SI, ES, UK) autorisent les honoraires de résultat sous une forme ou l'autre, le montant à verser à l'avocat allant de 15 % en vertu de la proposition législative en Slovénie à 50 % de la valeur des dommages et intérêts au Royaume-Uni. Tous ces États membres, à l'exception du Royaume-Uni, sembleraient disposer de dispositions spécifiques concernant le fonctionnement d'une telle rémunération en cas de recours collectif. Le mécanisme britannique relatif au droit de la concurrence constitue une exception notable à cette règle, les accords de versement d'honoraires de résultat n'étant pas autorisés dans le cadre des procédures judiciaires touchant au droit de la concurrence et basées sur le principe du consentement tacite. En outre, la proposition législative en Slovénie renouvelle expressément la possibilité de verser des honoraires de résultat dans le cadre des recours collectifs.

Il convient de noter que toutes les formes d'honoraires de résultat ne risquent pas de créer une incitation à engager des procédures judiciaires contraires aux intérêts des parties impliquées. En Allemagne par exemple, les honoraires de résultat sont autorisés uniquement dans des circonstances exceptionnelles, à savoir lorsque la victime présumée ne dispose pas de moyens financiers suffisants et ne peut faire valoir ses droits que dans le cadre d'un accord de paiement d'honoraires de résultat. Dans le même temps, des honoraires de résultat à concurrence de 50 % du montant des dommages et intérêts, comme au Royaume-Uni, ou à concurrence de 33 %, comme en Espagne, semblent plus susceptibles de créer une incitation à engager des procédures judiciaires injustifiées.

D'autres États membres autorisent des honoraires de performance, soit sous la forme de commission de succès, soit, au contraire, sous la forme d'une réduction du montant de la rémunération si certains objectifs ne sont pas atteints (AT, BE, FR, IT, LT, LU, PL, SE). La principale différence entre ces deux types de rémunération est que dans le cas des honoraires de performance, l'avocat est payé même s'il perd l'affaire, mais sera payé davantage s'il la gagne (ce qu'on appelle la commission de succès), tandis que dans le cas d'honoraires de résultat, l'avocat n'est payé que s'il remporte le procès. Si les honoraires de performance ne sont pas une incitation en soi à engager des procédures judiciaires injustifiées, et au demeurant la recommandation ne demande pas leur interdiction, ils peuvent avoir des effets similaires dans certaines circonstances. Ils pourraient encourager des demandes injustifiées de montants irréalistes notamment lorsqu'ils sont calculés sur un pourcentage des dommages et intérêts obtenus. En revanche, des honoraires de performance forfaitaires seraient moins susceptibles de créer une incitation à entreprendre des procédures judiciaires agressives.

[47] Points 29 et 30 de la recommandation de la Commission.

Deux répondants à l'appel à témoignages aux Pays-Bas et en Finlande ont qualifié les honoraires d'avocats de problématiques – pas nécessairement en cas d'honoraires de résultat, mais en tant que facteur contribuant au coût élevé des procédures de recours collectif, notamment lorsqu'associés au principe du perdant condamné aux dépens. En outre, un répondant au Royaume-Uni a cité l'exemple d'une affaire dans laquelle la juridiction nationale a estimé que le recours collectif, défendu par un cabinet d'avocats réclamant des honoraires de résultat, constituait un abus de procédure. Le même répondant a qualifié de problématiques les montants potentiellement élevés versés à des avocats ou à des bailleurs de fonds tiers, notamment lorsque le consentement tacite s'applique et qu'il est difficile d'indemniser les personnes lésées en raison du coût élevé nécessaire pour déterminer si celles-ci appartiennent à une certaine catégorie.

Il peut être conclu que la recommandation a eu un effet très limité sur le système des honoraires d'avocats dans les États membres. Les États membres ayant adopté de nouvelles législations à la suite de l'adoption de la recommandation n'ont cependant pas introduit d'honoraires de résultat, à l'exception de la Slovénie, qui autorise de tels honoraires dans sa nouvelle proposition législative en matière de recours collectifs. Le système des honoraires d'avocat semble ancré dans les traditions nationales de droit procédural des États membres, et rien ne laisse à penser qu'un quelconque changement dans ces systèmes a été envisagé afin de tenir compte des préoccupations intrinsèques aux recours collectifs.

2.3.4 Dommages et intérêts punitifs

La recommandation préconise l'interdiction des dommages et intérêts à caractère punitif ainsi que toute autre réparation excédant celle qui aurait été accordée dans le cadre d'une action individuelle[48].

La majorité des systèmes juridiques des États membres n'autorisent généralement pas les dommages et intérêts à caractère punitif accordant à la partie demanderesse une réparation excédant le dommage subi. L'appel à témoignages n'a révélé aucun cas où des dommages et intérêts punitifs auraient été demandés ou accordés dans le cadre de recours collectifs. Cela signifie qu'aucune règle particulière applicable aux recours collectifs en la matière n'était nécessaire.

Seuls trois États membres autorisent une forme – très limitée – de dommages et intérêts punitifs. En Grèce par exemple, des dommages et intérêts comparables à des dommages et intérêts punitifs peuvent, lors d'actions représentatives dans le cadre de litiges en matière de consommation, être imposés sous la forme d'une indemnisation financière en compensation d'un préjudice moral. En Irlande, la récupération des montants adjugés à titre de dommages et intérêts punitifs est généralement rare[49] et limitée à des motifs d'intérêt public. Enfin, au Royaume-Uni (Angleterre et Pays de Galles), les dommages et intérêts punitifs sont autorisés en de très rares circonstances, à savoir lorsque le défendeur devait être conscient qu'il contrevenait à la loi, mais

[48] Point 31 de la recommandation de la Commission.

[49] En raison de l'absence de mécanisme de recours collectif en réparation, les dommages et intérêts punitifs n'entrent pas en ligne de compte dans ce domaine.

a persisté dans son comportement, convaincu que ses bénéfices seraient supérieurs à tous dommages et intérêts susceptibles d'être accordés aux victimes de son comportement. Les dommages et intérêts punitifs ne sont cependant pas prévus par le mécanisme relatif au droit de la concurrence introduit par la directive de 2014 régissant les dommages et intérêts en cas d'infraction au droit de la concurrence[50] après l'adoption de la recommandation.

Il peut être conclu que la majorité des États membres n'octroient pas de dommages et intérêts punitifs en cas de préjudice de masse en raison de l'approche générale basée sur un principe établi de longue date au sein des systèmes de droit civil des États membres.

2.3.5 Actions de suivi

La recommandation encourage les États membres à inclure dans leur législation une règle selon laquelle lorsqu'une procédure est engagée devant une autorité publique, les recours collectifs introduits par des particuliers ne devraient débuter qu'après que l'autorité publique a clos ladite procédure. Si ladite procédure est engagée après l'introduction d'un recours collectif, la juridiction saisie du recours devrait pouvoir surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité publique prononce sa décision finale. L'expiration des délais de prescription avant que l'autorité publique ne prononce sa décision finale ne devrait pas empêcher les parties lésées de demander réparation dans le cadre d'un recours collectif privé[51].

Pour des raisons d'économie de procédure et de sécurité juridique, les recours en réparation peuvent être plus efficaces s'ils sont introduits après la clôture de la procédure engagée devant une autorité publique, qu'il s'agisse d'une juridiction ou d'un organe administratif tel qu'une autorité de concurrence. Toutefois, attendre une telle décision ne devrait pas avoir pour conséquence que les demandeurs potentiels soient privés de leur droit d'accès à une juridiction, par exemple en raison de l'expiration des délais de prescription.

À cet égard, seul le domaine de la concurrence fait l'objet de règles contraignantes découlant du droit de l'Union. En vertu de la directive régissant les dommages et intérêts en cas d'infraction au droit de la concurrence, la constatation d'une infraction dans une décision définitive rendue par une autorité nationale de concurrence ou une instance de recours est réputée établie de manière irréfragable dans le cadre d'actions de suivi nationales en dommages et intérêts et présentée au moins en tant qu'élément de preuve prima facie dans le cadre d'actions de suivi intentées dans d'autres États membres. La directive prévoit également la suspension des délais de prescription. Elle s'applique aux actions collectives là où elles existent, mais n'exige pas des États membres qu'ils introduisent les actions collectives dans leur ordre juridique national.

Pour ce qui est du droit de la consommation, la directive relative aux actions en cessation ne réglemente pas les actions de suivi. Dans la plupart des États membres, l'ordonnance

[50] Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (JO L 349 du 5.12.2014, p. 1).
[51] Points 33 et 34 de la recommandation de la Commission.

d'injonction n'a qu'un effet *inter partes* (entre les parties). Selon l'étude étayant le bilan de qualité, cela pose un problème en termes d'efficacité de la procédure dans la mesure où les consommateurs qui intentent une action en dommages et intérêts pour une infraction ayant donné lieu à une ordonnance d'injonction doivent à nouveau prouver l'infraction. Cela accroit les risques de litige ainsi que les coûts supportés par la partie demanderesse et par le système judiciaire dans son ensemble. Ainsi, l'étude indique que les actions de suivi en réparation tant de nature individuelle que (le cas échéant) de nature collective devraient pouvoir s'appuyer sur des ordonnances d'injonction et que les délais de prescription applicables aux actions de suivi en dommages et intérêts devraient être suspendus jusqu'à la décision d'injonction finale.

Au Danemark, en Belgique et en Italie, il est possible de s'appuyer sur une décision d'injonction dans le cadre d'actions collectives de suivi relevant du droit de la consommation. La Bulgarie autorise les actions collectives horizontales. Aux Pays-Bas, les actions de suivi sont possibles, non pas en vertu de la loi, mais plutôt dans la pratique.

L'appel à témoignages montre que les actions de suivi sont essentiellement utilisées dans les contentieux touchant au droit de la concurrence, tandis que les recours en réparation sont engagés après qu'une autorité publique a statué sur une infraction au droit de la concurrence. De tels cas ont été signalés aux Pays-Bas, en Finlande et au Royaume-Uni. Un litige de consommation intéressant a été signalé en Finlande, où, après qu'un organe administratif et qu'une juridiction ont statué sur une infraction touchant au domaine des services financiers, des négociations directes entre l'association de consommateurs et le défendeur ont été menées avec succès.

Il peut par conséquent être conclu que, sur ce point, la recommandation n'a été transposée dans l'ordre juridique national des États membres que de manière très limitée. Si plusieurs États membres autorisent les actions collectives de suivi, les principes de la recommandation ne semblent pas avoir été respectés[52] en ce qui concerne la priorité à accorder à la décision de l'autorité publique et les délais de prescription. Ainsi, de telles actions de suivi peuvent avoir une incidence sur le droit des demandeurs à avoir accès à une juridiction dans la mesure où aucune réglementation spécifique en matière de délais de prescription n'a été adoptée, contrairement à ce qui était suggéré dans la recommandation.

2.3.6 Rôle des recours collectifs

La recommandation préconise l'établissement de rôles nationaux des recours collectifs ainsi que la diffusion d'informations sur les voies disponibles pour obtenir réparation, y compris les voies extrajudiciaires. La cohérence des informations consignées dans les différents rôles nationaux et l'interopérabilité de ces derniers devraient également être assurées[53].

[52] Au-delà du champ d'application de la directive 2014/104/UE dans la mesure où les États membres autorisent les actions collectives de suivi dans le domaine du droit de la concurrence.
[53] Points 35 à 37 de la recommandation de la Commission.

Ce principe a été introduit dans la recommandation notamment parce que le principe du consentement exprès ne peut être appliqué que si les parties lésées ont accès aux informations sur les litiges en instance de manière à pouvoir se décider quant à leur participation à l'action en cours, ou non. Cette nécessité est encore plus impérieuse dans les dossiers transnationaux dans la mesure où les méthodes nationales de diffusion d'informations ne s'adressent pas toujours à un public étranger.

Ce principe n'est dans l'ensemble pas appliqué dans les mécanismes nationaux de recours collectifs des États membres. Seul le Royaume-Uni dispose d'un rôle national pour les actions collectives et d'un autre pour les actions relatives au droit de la concurrence. La Slovénie entend établir un tel rôle dans le cadre de sa nouvelle réglementation relative aux recours collectifs. Il peut donc être conclu que, sur ce point, la recommandation n'a eu pratiquement aucune incidence sur les législations nationales des États membres.

3 CONCLUSIONS ET ETAPES SUIVANTES

Comme souligné par la recommandation, des mécanismes de recours collectifs judicieusement conçus et équilibrés contribuent à la protection efficace et au respect effectif des droits conférés par le droit de l'Union dans la mesure où les recours «traditionnels» ne sont pas suffisamment efficaces dans toutes les situations.

Sans un système de recours collectif clair, juste, transparent et accessible, la probabilité que les personnes se sentant lésées recherchent d'autres voies pour obtenir réparation est élevée, bien que ces voies se prêtent souvent à des abus potentiels nuisant aux deux parties au litige.

Dans de nombreux cas, les personnes lésées n'ayant pas la possibilité d'unir leurs forces afin d'exercer leur droit de recours collectif abandonneront complètement leurs demandes justifiées en raison de la charge excessive que représentent les procédures individuelles.

La recommandation a établi un point de référence dégageant les principes d'un modèle européen de recours collectif. Cette recommandation a été adoptée dans un contexte où nombre de ses éléments étaient déjà ancrés dans les systèmes juridiques d'une grande partie des États membres, tandis que dans d'autres, bien que peu nombreux, le concept même de recours collectif était inexistant. Ainsi, l'incidence de la recommandation devrait être envisagée sous deux angles: premièrement en tant que point de référence dans les discussions sur la facilitation de l'accès à la justice et la prévention des recours abusifs, et deuxièmement en tant qu'incitation concrète à l'adoption de législations mettant en œuvre ces principes au sein des États membres.

En ce qui concerne la première dimension, la recommandation a efficacement contribué à inspirer des discussions à travers l'UE. Elle fournit également la base d'une réflexion approfondie sur la façon de mettre le mieux possible en œuvre certains principes, tels que ceux concernant la constitution en tant que partie demanderesse ou le financement du litige, afin de garantir un équilibre global entre l'accès à la justice et la prévention des abus.

En ce qui concerne la transposition de ces principes dans les législations nationales, l'analyse de l'évolution législative au sein des États membres ainsi que les témoignages fournis démontrent que le suivi de la recommandation a été plutôt limité. L'existence de mécanismes de recours collectifs ainsi que la mise en œuvre de garde-fous contre de potentiels abus de ces mécanismes sont toujours très inégalement réparties dans l'ensemble de l'UE. L'incidence de la recommandation est visible dans les deux États membres ayant adopté de nouvelles législations

après son adoption (BE et LT) de même qu'en Slovénie, où l'on travaille à une nouvelle proposition législative, ainsi que dans une certaine mesure dans les États membres ayant modifié leur législation après 2013 (FR et UK).

Ce suivi limité signifie que le potentiel des principes de la recommandation en matière de facilitation de l'accès à la justice au bénéfice du bon fonctionnement du marché unique est toujours loin d'être pleinement exploité. Neuf États membres ne prévoient toujours aucun recours collectif en réparation en cas de préjudice de masse tel que défini par la recommandation. Par ailleurs, dans certains États membres disposant formellement d'une telle possibilité, les personnes lésées n'y ont en pratique pas recours en raison des conditions strictes définies par les législations nationales, de la longueur des procédures ou des coûts perçus comme excessifs par rapport aux avantages escomptés d'une telle action. L'appel à témoignages a également démontré que, dans certains cas, les procédures judiciaires collectives peuvent être avantageusement évitées grâce à un règlement extrajudiciaire du litige, parfois engagé à la suite d'un procès administratif. Ceci souligne l'importance de la mise en place de mécanismes efficaces de règlement alternatif des conflits conformément à la recommandation.

Si la recommandation revêt une dimension horizontale eu égard aux différents domaines dans lesquels un préjudice de masse peut se produire, les cas concrets signalés, y compris le cas des émissions polluantes générées par les automobiles, démontrent clairement que les domaines du droit de l'UE faisant intervenir les intérêts collectifs des consommateurs sont ceux pour lesquels les recours collectifs sont le plus souvent possibles, pour lesquels les actions sont le plus souvent intentées et pour lesquels l'absence de recours collectifs a le plus de conséquences pratiques. C'est précisément dans ces domaines qu'existent et qu'ont fait leurs preuves des règles européennes contraignantes en matière de recours collectifs en cessation. La directive relative aux actions en cessation réglemente les actions représentatives engagées par des entités qualifiées, en particulier des organisations à but non lucratif ou des autorités publiques, au sujet desquelles les craintes de recours abusifs intentés pour satisfaire aux intérêts financiers des bailleurs de fonds semblent dénuées de fondement.

Ces conclusions sont confirmées par les résultats de l'appel à témoignages. Si les associations de consommateurs plaident ardemment pour une intervention de l'UE dans ce domaine, les organisations commerciales se préoccupent généralement davantage des actions de l'UE dans le domaine de la consommation et soulignent les principes de proportionnalité et de subsidiarité, appelant la Commission à se concentrer sur le contrôle public ou sur les recours via un REL/RLL ou une procédure de règlement des petits litiges.

Dans ce contexte, la Commission entend

- continuer à promouvoir les principes établis par la recommandation de 2013 dans tous les domaines, tant en termes de disponibilité des recours collectifs dans les ordres juridiques nationaux et donc d'amélioration de l'accès à la justice qu'en termes de mise en place de garde-fous nécessaires contre les recours abusifs;
- poursuivre l'analyse de certains aspects de la recommandation essentiels pour prévenir les abus et garantir un recours sûr aux mécanismes de recours collectif, notamment en ce qui concerne le financement des actions collectives, afin d'avoir une image plus complète de leur conception et de leur mise en œuvre pratique;

- faire suite à la présente évaluation de la recommandation de 2013 dans le cadre de sa prochaine initiative intitulée «Une nouvelle donne pour les consommateurs», telle qu'annoncée dans le programme de travail de la Commission pour 2018[54], avec une attention particulière au renforcement des aspects concernant le recours et la mise en œuvre effective de la directive relative aux actions en cessation dans des domaines appropriés**.**

[54] COM(2017) 650 final.