



Strasbourg, le 11.6.2013
COM(2013) 401 final

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU
CONSEIL, AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ
DES RÉGIONS**

«Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs»

COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU CONSEIL, AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ DES RÉGIONS

«Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs»

1. INTRODUCTION

1.1. Objectifs de la présente communication

En ces temps de difficultés économiques, un environnement juridique solide et des systèmes de justice efficaces peuvent apporter une contribution décisive à la réalisation de l'objectif de croissance compétitive que l'Union européenne s'est fixé. L'objectif politique numéro un pour l'UE est de rester compétitive à l'échelle mondiale et d'avoir un marché unique ouvert et fonctionnel, comme le soulignent la stratégie Europe 2020 et l'Acte pour le marché unique. La sécurité juridique et la fiabilité de l'environnement juridique revêtent, dans ce contexte, une importance primordiale.

La politique de l'UE en matière de justice vise à mettre en place un véritable espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens et des entreprises¹. Les uns comme les autres devraient être en mesure de bénéficier d'un recours effectif, notamment dans les affaires transfrontières et en cas de violation des droits que leur confère le droit de l'Union européenne. Il se peut qu'il faille, à cette fin, élaborer des solutions de droit procédural en se fondant sur le droit de l'UE. Les travaux menés en matière de droit procédural jusqu'à présent ont permis de dégager plusieurs solutions favorisant l'effectivité des recours: la procédure européenne de règlement des petits litiges² est une procédure civile européenne simplifiée et d'un bon rapport coût-efficacité qui permet de régler plus aisément les litiges en matière de consommation consécutifs à une vente transfrontière. La procédure européenne d'injonction de payer³ contribue au recouvrement transfrontière rapide d'une créance, ce qui permet aux entreprises de gérer leurs créances avec plus de souplesse. La directive sur certains aspects de la médiation⁴, applicable dans tous les litiges civils transfrontières, favorise les modes alternatifs de résolution des conflits qui sont synonymes de gain d'argent et d'efforts et réduisent le temps nécessaire au traitement de litiges transfrontières. En matière de politique des consommateurs⁵, la directive, récemment adoptée, relative au règlement extrajudiciaire

¹ Voir la communication de la Commission intitulée «Plan d'action mettant en œuvre le programme de Stockholm» COM(2010) 171 du 20.4.2010. Voir le programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, adopté le 9.12.2009 par le Conseil européen, JO C 115 du 4.5.2010, p. 1.

² Règlement (CE) n° 861/2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges, JO L 199 du 31.7.2007.

³ Règlement (CE) n° 1896/2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer, JO L 399 du 30.12.2006.

⁴ Directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JO L 136 du 24.5.2008.

⁵ Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et Comité économique et social européen – Stratégie communautaire en matière de politique des consommateurs pour la période 2007-2013 – Responsabiliser le consommateur, améliorer son bien-être et le protéger efficacement COM(2007) 99 final, {SEC(2007) 321}, {SEC(2007) 322}, {SEC(2007) 323}, 13.3.2007, et communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions «Un agenda du consommateur européen – Favoriser la confiance et la croissance», COM(2012) 225 final, {SWD(2012) 132 final}, 22.5.2012.

des litiges de consommation⁶ et le règlement relatif au règlement en ligne des litiges de consommation⁷ vont plus loin en exigeant des États membres qu'ils veillent à ce que les litiges contractuels survenant entre un consommateur et un professionnel à la suite de la vente de biens ou de la prestation de services puissent être soumis à un organe de règlement extrajudiciaire des litiges.

Les instruments juridiques précités, ainsi que d'autres instruments qui constituent l'acquis de l'Union européenne en matière de justice et de protection des consommateurs, répondent à des besoins très concrets et clairement définis des citoyens et des entreprises. Conformément au principe de subsidiarité, ils coexistent avec les solutions judiciaires et voies de recours nationales.

Le recours collectif est l'un des mécanismes que les institutions de l'UE analysent depuis plusieurs années, à partir de l'expérience acquise dans plusieurs États membres, quant à sa capacité à concourir à la mise en place de l'espace européen de justice, en vue d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs et de faire mieux respecter le droit de l'UE en général, y compris les règles de concurrence de l'UE, tout en servant la croissance économique et en facilitant l'accès à la justice. Entre 2010 et 2012, la Commission a poursuivi et approfondi cette analyse pour apporter des réponses à trois questions fondamentales:

- 1) quel problème n'est pas encore traité de manière satisfaisante par les instruments existants?
- 2) un mécanisme juridique particulier, tel qu'un éventuel mécanisme européen de recours collectif, pourrait-il résoudre ce problème?
- 3) comment concilier un tel mécanisme avec l'exigence énoncée à l'article 67, paragraphe 1, du TFUE, selon laquelle, tout en constituant un espace européen de liberté, de sécurité et de justice, l'Union doit respecter les différents systèmes et traditions juridiques des États membres, notamment dans des domaines (comme le droit procédural) qui sont bien établis à l'échelle nationale tandis qu'ils forment une thématique plutôt nouvelle au niveau de l'UE?

De l'avis de la Commission, d'éventuelles mesures en faveur d'un recours judiciaire doivent être appropriées et effectives et apporter des solutions équilibrées favorisant la croissance européenne tout en garantissant un accès effectif à la justice. Dès lors, elles ne doivent pas susciter de recours abusifs ou produire des effets préjudiciables aux parties défenderesses, quelle que soit l'issue de la procédure. On trouve des exemples de ces effets négatifs en particulier dans les actions de groupe («*class actions*») telles qu'elles existent aux États-Unis. L'approche européenne du recours collectif doit donc bien veiller à prévenir ces effets néfastes et à définir des garde-fous suffisants contre ceux-ci.

En 2011, la Commission organisait une consultation publique horizontale intitulée «Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs». Cette consultation visait, entre autres, à dégager des principes juridiques communs en matière de recours collectif et à examiner dans quelle mesure de tels principes pourraient s'insérer dans le

⁶ P7_TA(2013)0066 Règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs PE487.749 Résolution législative du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et portant modification du règlement (CE) n° 2006/2004 et de la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC) [COM(2011)0793 – C7-0454/2011 – 2011/0373(COD)].

⁷ P7_TA(2013)0065 Règlement en ligne des litiges de consommation, Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs PE487.752 Résolution législative du Parlement européen du 12 mars 2013 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation (règlement relatif au RLLC) [COM(2011)0794 – C7-0453/2011 – 2011/0374 (COD)] (Procédure législative ordinaire: première lecture).

système juridique de l'Union et dans l'ordre juridique des 27 États membres de l'UE. Elle explorait également les domaines dans lesquels différentes formes de recours collectifs pourraient contribuer à faire mieux respecter la législation de l'UE ou à protéger les droits des citoyens et des entreprises de l'Union.

Le Parlement européen a décidé d'alimenter le débat européen en adoptant une résolution fondée sur un rapport d'initiative approfondi concernant les recours collectifs⁸.

La présente communication rend compte des principaux points de vue exprimés dans le cadre de la consultation publique et expose la position de la Commission sur certains aspects fondamentaux du recours collectif. Elle est accompagnée d'une recommandation de la Commission par laquelle cette dernière recommande à tous les États membres de l'Union européenne de se doter de mécanismes nationaux de recours collectif s'inspirant de plusieurs principes européens communs. Dans la recommandation, la Commission préconise une approche horizontale, le contenu de ce texte s'applique dès lors également au droit de la concurrence, domaine dans lequel des règles spéciales, justifiées par les spécificités de cette matière, figurent dans une proposition de directive relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit interne pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne⁹. Si la recommandation encourage tous les États membres à suivre les principes qu'elle suggère, la proposition de directive, quant à elle, leur laisse le soin de décider s'ils instituent ou non des procédures de recours collectif aux fins d'actions en justice ou autres engagées par des personnes privées pour faire respecter le droit de la concurrence¹⁰.

1.2. Qu'entend-on par recours collectif?

Le recours collectif est un mécanisme procédural qui permet, pour des raisons d'économie de procédure et/ou d'efficacité du contrôle du respect du droit, le regroupement de nombreuses demandes en justice similaires dans une action en justice unique. Il facilite l'accès à la justice notamment lorsque le préjudice individuel est si faible que des demandeurs potentiels ne considéreraient pas qu'il vaille la peine d'engager un recours à titre individuel. Il renforce également le pouvoir de négociation des demandeurs potentiels et contribue à l'administration efficace de la justice en évitant de multiples procédures concernant des demandes ayant pour origine la même violation du droit.

En fonction de la nature de la demande, le recours collectif peut prendre la forme d'une action en *cessation*, par laquelle il est demandé de faire cesser une pratique illégale, ou d'une action en *réparation*, par laquelle le demandeur vise à faire indemniser le préjudice qu'il a subi. La présente communication et la recommandation de la Commission qui l'accompagne traitent des deux formes de recours collectif, sans empiéter sur les recours en injonction que les États membres ont déjà institués en vertu du droit de l'Union.

Il importe, en effet, de ne pas perdre de vue que les actions en injonction ou en dommages et intérêts pour violation alléguée de différents droits ou les actions en cessation d'une pratique illicite sont des litiges civils opposant deux parties privées¹¹, même lorsque l'une d'elles est

⁸ Résolution du Parlement européen du 2 février 2012 «Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif».

⁹ [AJOUTER référence COM(2013) XXX lorsqu'elle sera connue].

¹⁰ Du point de vue de la Commission, la recommandation horizontale et la proposition de directive sectorielle constituent un train de mesures qui, considéré dans son ensemble, témoigne de l'approche équilibrée pour laquelle la Commission a volontairement opté. Si ces deux mesures sont soumises, en vertu des traités, à des procédures d'adoption différentes, des modifications importantes apportées à cette approche équilibrée obligeraient la Commission à revoir sa proposition.

¹¹ Lorsqu'elle n'exerce pas ses prérogatives de puissance publique mais agit en vertu du droit privé, une autorité publique pourrait, elle aussi, être partie demanderesse ou défenderesse dans des litiges civils.

un collectif de justiciables, par exemple un groupe de demandeurs. Toute violation des droits et toute injonction ultérieure ou toute action en réparation qui s'ensuit n'est tranchée qu'au moment où il est statué¹² dans le cas d'espèce¹³. Conformément au principe de l'État de droit, la partie défenderesse (le défendeur) au procès civil n'est pas considérée comme ayant agi de manière irrégulière ou comme ayant violé de quelconques droits à moins et jusqu'à ce que la juridiction saisie ait statué en ce sens¹⁴.

1.3. Les recours collectifs dans l'Union européenne: état des lieux

La législation de l'UE et les accords internationaux ratifiés par cette dernière imposent aux États membres de prévoir la possibilité d'intenter des actions collectives en *cessation* dans certains domaines. En matière de droit de la consommation, la directive sur les actions en cessation¹⁵ confère aux autorités de protection des consommateurs et aux associations de consommateurs qualifiées le droit de former des recours devant les tribunaux ou autorités publiques de tous les États membres afin de faire interdire des pratiques qui enfreignent les règles de droit interne ou de l'Union protégeant les consommateurs. Dans le domaine de l'environnement, la convention d'Aarhus fait obligation aux États membres de garantir l'accès à la justice en cas d'infraction aux normes environnementales¹⁶. Les États membres disposent donc tous de procédures en vigueur qui permettent aux demandeurs, agissant à titre collectif ou représentatif, de solliciter une injonction pour faire cesser des pratiques illégales.

Plusieurs États membres ont également mis en place des procédures de recours collectif *en réparation*, démarche qui procède jusqu'à présent d'évolutions nationales dans la politique de justice. Il n'existe pas encore à l'échelle de l'Union d'instruments régissant les recours collectifs en réparation. Les mécanismes actuels, en vertu desquels un groupe de particuliers lésés par des pratiques commerciales illégales peut demander réparation, varient d'un État membre à l'autre¹⁷. Les différences notables que présentent ces mécanismes portent sur leur champ d'application, la possibilité pour des organisations représentatives ou des justiciables d'y recourir en qualité de demandeurs, la possibilité pour les entreprises, plus particulièrement les PME, de faire jouer ces mécanismes, le mode de composition du groupe de demandeurs (qui expriment leur consentement ou leur refus de manière explicite ou tacite), le mode de financement d'une action et les modalités de répartition d'une indemnité.

La Commission œuvre depuis plusieurs années à la définition de normes européennes en matière de recours collectif en réparation dans les domaines du droit de la concurrence et de la consommation. Elle a adopté en 2005 un livre vert sur les actions en dommages et intérêts pour infraction aux règles de concurrence¹⁸ et, en 2008, un livre blanc¹⁹ sur la même question

¹² À moins qu'il ne s'agisse d'une action en réparation «de suivi» qui exige la constatation préalable par une autorité publique compétente, telle une autorité de concurrence, d'une violation du droit.

¹³ Pour cette raison, il n'est pas opportun de retenir les termes «victimes», «préjudice» ou «infractions» dans le contexte de recours collectifs privés avant que la juridiction n'ait constaté que le préjudice était consécutif à une violation particulière du droit.

¹⁴ D'après des études menées en Allemagne, les autorités ou associations de protection des consommateurs obtenaient gain de cause dans près de 60 % des actions (en cessation) exercées au cours d'une période donnée. Ce pourcentage est élevé parce que les demandeurs sélectionnent soigneusement les affaires. Néanmoins, dans 40 % des affaires, la juridiction saisie n'a constaté ni violation ni activité illégale. Voir Meller-Hannich: Effektivität kollektiver Rechtsschutzinstrumente, 2010.

¹⁵ Directive 2009/22/CE, JO L 110 du 1.5.2009, p. 30.

¹⁶ Les États membres mettent en œuvre cette obligation en conférant à des organisations non gouvernementales qualité pour contester en justice les décisions administratives en matière d'environnement.

¹⁷ Voir, par exemple, l'étude de 2008 intitulée «Evaluation of the effectiveness and efficiency of collective redress mechanisms in the European Union», demandée par la Commission européenne et disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/collective_redress_en.htm#Studies.

¹⁸ COM(2005) 672 du 19.12.2005.

dans lesquels elle examinait l'idée d'instituer le recours collectif comme instrument supplémentaire permettant aux parties privées d'agir en justice pour faire respecter les règles de concurrence de l'UE. En 2008, elle a également publié un livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs²⁰.

Les parties prenantes ont soulevé le problème des incohérences entre les différentes initiatives de la Commission sur les recours collectifs, constat qui met en lumière la nécessité de rendre le système plus homogène. Le recours collectif est, en effet, un outil procédural susceptible de présenter un intérêt pour les politiques de l'UE dans des domaines autres que la concurrence ou la protection des consommateurs. Les services financiers, la protection de l'environnement, la protection des données²¹ ou la non-discrimination en sont de bons exemples. La Commission juge donc nécessaire d'accroître la cohérence des instruments et d'adopter une approche horizontale du recours collectif en se fondant sur une consultation publique réalisée en 2011²².

2. PRINCIPAUX RESULTATS DE LA CONSULTATION PUBLIQUE

2.1. Contributions des parties prenantes

La consultation publique sur les recours collectifs, organisée par la Commission, a rencontré un franc succès: la Commission a reçu 310 réponses de parties prenantes et 300 personnes ont assisté à une audition publique le 5 avril 2011. Elle a, en outre, reçu plus de 19 000 réponses, sous la forme d'envois massifs, émanant de citoyens²³. La qualité de la plupart des réponses témoigne de l'intérêt marqué pour cette question et de l'importance de celle-ci. Les contributions ont éclairé la compréhension que la Commission a des divers points de vue défendus par les parties prenantes et ont mis en évidence celles des questions qui sont controversées et celles qui font l'objet d'un plus grand consensus.

La divergence la plus importante quant aux avantages que pourrait procurer l'instauration de nouveaux mécanismes de recours collectif pour le contrôle de l'application du droit de l'UE oppose les citoyens/consommateurs aux entreprises/professionnels: de manière générale, les consommateurs plaident, à la différence des entreprises, pour l'instauration de nouveaux mécanismes. Les universitaires y sont également favorables. Les juristes, quant à eux, sont divisés sur cette question, ceux qui manifestent un certain scepticisme ou y sont opposés sont plus nombreux que les partisans de nouveaux mécanismes.

¹⁹ COM(2008) 165 du 2.4.2008.

²⁰ COM(2008) 794 du 27.11.2008.

²¹ Dans sa proposition de règlement relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (règlement général sur la protection des données), la Commission propose une forme de recours collectif représentatif. Dans ce contexte, le recours juridictionnel portant sur des violations de la protection de données pourrait être exercé par tout organisme, organisation ou association qui œuvre à la protection des droits et des intérêts des personnes concernées à l'égard de la protection de leurs données à caractère personnel, s'ils agissent au nom d'une ou de plusieurs personnes concernées [voir COM(2012) 11 du 25.1.2012, article 73, paragraphe 2, et article 76]. Dans ces cas de figure, l'action en justice est ainsi engagée au nom de la personne concernée représentée et n'existe que pour autant que cette dernière soit en droit d'intenter une action en justice.

²² COM(2010) 135 du 31.3.2010.

²³ Presque tous étaient des réponses uniformes provenant de ressortissants français et allemands.

Les États membres²⁴ qui ont répondu à la consultation ont, eux aussi, exprimé des points de vue divergents, allant du soutien en faveur de règles de l'UE contraignantes sur les recours collectifs à un fort scepticisme.

Certains États membres n'envisageraient des règles de l'UE contraignantes qu'à l'égard de questions ou de domaines politiques spécifiques (le Danemark, pour les recours collectifs transfrontières; les Pays-Bas, pour les aspects de droit international privé des recours collectifs; la Suède, dans les domaines d'action dotés de règles matérielles harmonisées, comme la concurrence; le Royaume-Uni, en matière de concurrence; la Lettonie envisagerait un ensemble d'exigences minimales contraignantes en droit de la consommation et de la concurrence pour les affaires transfrontières).

Plusieurs contributeurs, représentant diverses catégories de parties prenantes, ont estimé qu'en tant que forme d'action intentée par les personnes privées tendant à obtenir le respect du droit de l'UE, le recours collectif devrait normalement être indépendant des actions que les entités publiques engagent pour imposer le respect de ce droit mais qu'un certain degré de coordination entre ces deux sphères s'imposait; celles-ci devraient se compléter dans les faits. Certains contributeurs ont fait valoir que des recours collectifs ne devraient entrer en jeu que comme «actions de suivi», après que les autorités publiques ont fait respecter le droit.

La plupart des parties prenantes s'accordent à penser qu'il est souhaitable d'établir des principes communs régissant les recours collectifs au niveau de l'UE. De tels principes devraient, toutefois, s'insérer dans le système juridique de l'UE et dans l'ordre juridique des 27 États membres et tenir compte de l'expérience pratique acquise grâce aux mécanismes de recours collectif qui fonctionnent déjà dans plusieurs États membres. Selon de nombreuses parties prenantes, ces principes devraient garantir des procédures effectives, prévenir les risques de recours abusifs, encourager la résolution consensuelle collective des litiges et établir un système d'exécution transfrontière des décisions de justice.

Plus particulièrement, nombre de parties prenantes approuvent les paramètres élémentaires suivants quant à l'efficacité et aux garanties qu'un système de recours collectif offrirait: tout mécanisme de recours collectif devrait, d'abord et avant toute chose, pouvoir apporter une solution effective à un grand nombre d'actions individuelles en justice qui soulèvent des questions identiques ou communes et se rapportent à une infraction alléguée unique à des droits conférés par le droit de l'UE. Il devrait permettre de dégager des solutions juridiquement certaines et impartiales dans un délai raisonnable, tout en respectant les droits de toutes les parties concernées. Simultanément, il devrait intégrer des garde-fous contre les recours abusifs et éviter toutes incitations économiques qui encourageraient les recours reposant sur des spéculations. En examinant les composantes concrètes nécessaires pour garantir l'effectivité et les garde-fous, la consultation publique confirme que les mécanismes de recours collectif varient sensiblement d'un État membre à l'autre. Ces mécanismes nationaux diffèrent les uns des autres en ce qui concerne le type de recours collectif existant et ses caractéristiques principales, telles que la recevabilité, la qualité pour agir, le recours à un système de consentement explicite ou tacite, le rôle du juge dans les procédures collectives et les obligations de renseigner les demandeurs potentiels sur la possibilité d'une action collective. De surcroît, chaque mécanisme de recours collectif fonctionne dans un contexte plus large de règles procédurales et civiles générales, de règles organisant la/les professions juridiques et d'autres règles pertinentes, qui diffèrent également d'un État membre à l'autre. Compte tenu de cette diversité, les parties prenantes ont naturellement des opinions très différentes quant au point de savoir si un système national particulier de recours collectif - ou

²⁴ Quinze États membres ont répondu à la consultation publique (AT, BG, CZ, DE, DK, EL, FR, HU, IT, LV, NL, PL, PT, SE, UK).

ses caractéristiques - est susceptible d'être particulièrement riche d'enseignements lorsqu'il s'agit de formuler des normes valables dans l'ensemble de l'Union relatives à l'effectivité et aux garde-fous.

2.2. Avantages et inconvénients potentiels des recours collectifs selon la consultation publique

Dans de nombreuses réponses, diverses parties prenantes ont relevé les avantages et inconvénients inhérents aux mécanismes de recours collectif. Il convient d'envisager ces avantages et inconvénients potentiels dans le contexte des valeurs et des politiques de l'Union européenne, telles que formulées notamment dans les traités et la législation. On pourra bénéficier des avantages et atténuer les inconvénients si les principes communs à suivre en vertu de la recommandation de la Commission sont correctement mis en œuvre.

2.2.1. Les avantages: l'accès à la justice et l'imposition plus efficace du respect du droit

En vertu de l'article 47, premier alinéa, de la Charte des droits fondamentaux, toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal. L'effectivité du recours est subordonnée à divers facteurs, dont l'accessibilité pratique au recours offert par le système juridique.

Dans le programme de Stockholm, le Conseil européen a insisté sur l'importance de faciliter l'accès à la justice dans l'espace judiciaire européen, en particulier dans les procédures transfrontières. Or le coût des procédures judiciaires peut entraver l'accès à la justice. Lorsqu'un grand nombre de personnes physiques prétendent avoir été lésées par une violation alléguée de droits que leur confère le droit de l'UE mais que la perte potentielle de chaque personne est modeste par rapport aux coûts potentiels que chaque demandeur devrait supporter, le regroupement de demandes similaires dans un régime de recours collectif permet aux personnes qui réclament des dommages et intérêts de mutualiser les coûts, réduisant ainsi la charge financière pesant sur chacun des demandeurs. La possibilité d'exercer une action en justice à titre collectif encourage davantage de justiciables potentiellement lésés à faire valoir leurs droits en réparation²⁵. La coexistence d'actions collectives en justice dans les systèmes juridiques nationaux et de modes collectifs et consensuels de résolution des litiges est, dès lors, susceptible de contribuer à un meilleur accès à la justice.

De surcroît, lorsque des demandeurs potentiels ont la possibilité de faire valoir de manière plus effective les droits que leur confère le droit de l'Union à l'encontre de contrevenants potentiels, cela contribue au niveau général de l'application du droit de l'UE. Dans les domaines politiques où les autorités publiques désignées sont investies de pouvoirs pour faire respecter les règles dans l'intérêt général, les actions engagées par des autorités publiques, d'une part, et celles intentées par des particuliers, d'autre part, pour faire respecter ces règles sont complémentaires: si les actions exercées par les autorités publiques visent à prévenir, détecter et dissuader la commission d'infractions, celles engagées par les particuliers tendent à garantir l'indemnisation des victimes. Dans les domaines où l'action des autorités publiques visant à faire respecter le droit est moins développée, les recours collectifs pourraient, outre leur fonction réparatrice ou préventive, avoir également une fonction dissuasive.

2.2.2. L'inconvénient: le risque de recours abusifs

Les principales préoccupations exprimées contre l'introduction de mécanismes de recours juridictionnels collectifs étaient qu'elle donnerait lieu à des recours abusifs ou qu'elle aurait,

²⁵ D'après une enquête Eurobaromètre de 2011, 79 % des personnes interrogées dans les 27 États membres ont déclaré qu'elles seraient davantage prêtes à défendre leurs droits devant les tribunaux si elles pouvaient s'associer à d'autres consommateurs. Eurobaromètre Flash «Consumer attitudes towards cross-border sales and consumer protection», mars 2011.

d'une autre manière, des répercussions négatives sur les activités économiques des entreprises implantées dans l'UE²⁶. Un recours peut être considéré comme abusif lorsqu'il vise délibérément des entreprises respectueuses du droit dans le but d'entacher leur réputation ou de leur faire supporter une charge financière excessive.

La simple allégation d'infractions risque d'avoir une influence négative sur la perception du défendeur par ses clients actuels ou potentiels. Les parties défenderesses respectueuses du droit pourraient avoir tendance à transiger uniquement pour prévenir ou minimiser un éventuel préjudice. De surcroît, les coûts induits par la représentation en justice dans une affaire complexe peuvent constituer des dépenses considérables, surtout pour les opérateurs économiques de taille assez modeste.

Les actions de groupe prévues dans le système juridique des États-Unis sont le meilleur exemple connu d'une forme de recours collectif mais elles illustrent également la vulnérabilité d'un tel système aux recours abusifs. Plusieurs caractéristiques du système juridique des États-Unis font des actions de groupe un instrument particulièrement puissant que craignent, toutefois, ceux mis sur le banc des accusés, à savoir les entreprises des secteurs industriel et commercial car il peut être utilisé comme un outil efficace pour les forcer à transiger dans un litige qui n'est peut-être pas nécessairement bien fondé. Parmi ces caractéristiques figurent, par exemple, les honoraires de résultat versés aux avocats ou la procédure de production de pièces qui permet des recherches tous azimuts. Une autre caractéristique importante du système juridique des États-Unis est la possibilité de solliciter l'octroi de dommages et intérêts punitifs, ce qui augmente les intérêts économiques en jeu dans les actions de groupe. Elle est exacerbée par le fait que les actions de groupe aux États-Unis sont juridiquement des procédures dans lesquelles le consentement est exprimé tacitement dans la plupart des affaires: le représentant de l'action de groupe peut engager des poursuites au nom de l'ensemble des demandeurs qui ont pu être affectés sans que ces derniers aient expressément demandé à y participer. Dans ses arrêts, la Cour suprême des États-Unis a commencé, ces dernières années, à limiter progressivement la possibilité d'exercer des actions de groupe en raison des effets économiques et juridiques néfastes d'un système exposé aux abus que constituent les procédures fantaisistes.

2.3. La résolution de 2012 du Parlement européen

Dans sa résolution du 2 février 2012, intitulée «Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif»²⁷, le Parlement européen prend bonne note des opinions largement divergentes des parties prenantes sur la question des recours collectifs.

Le Parlement européen se félicite du travail de la Commission en faveur d'une approche européenne cohérente en matière de recours collectif, soulignant que «les victimes de pratiques illicites, qu'il s'agisse de particuliers ou d'entreprises, doivent être en mesure d'obtenir des réparations au titre des pertes ou du préjudice qu'elles ont subis à titre individuel, notamment dans le cas d'un préjudice diffus, lorsque le risque financier pourrait s'avérer disproportionné au regard du préjudice subi»²⁸. Il souligne, en outre, «les avantages possibles des procédures judiciaires collectives, en réduisant les coûts et en accroissant la sécurité juridique pour les parties requérantes et la partie défenderesse, mais également pour le système judiciaire, car elles permettent d'éviter les procédures parallèles sur des plaintes similaires»²⁹.

²⁶ Opinion exprimée par la majorité de toutes les parties prenantes, les entreprises notamment.

²⁷ Résolution du Parlement européen du 2 février 2012 «Vers une approche européenne cohérente en matière de recours collectif» [2011/2089(INI)].

²⁸ Point 1 de la résolution.

²⁹ Point 5 de la résolution.

Toutefois, le Parlement invite également la Commission à effectuer en premier lieu une analyse d'impact approfondie avant d'agir plus avant sur le terrain réglementaire³⁰. D'après le Parlement européen, la Commission devrait montrer, dans cette analyse d'impact, «qu'il est nécessaire, conformément au principe de subsidiarité, de mener une action au niveau de l'Union dans le but d'améliorer le droit européen en vigueur de façon à permettre aux victimes d'infractions à la législation de l'Union d'être indemnisées des dommages qu'elles ont subis et de contribuer ainsi à nourrir la confiance des consommateurs et à améliorer le fonctionnement du marché intérieur». Le Parlement européen rappelle également «qu'actuellement, les États membres sont les seuls à édicter des règles fixant le montant des compensations à verser»³¹. Il invite, en outre, la Commission «à examiner avec soin quelle est la base juridique appropriée pour toute mesure en matière de recours collectif»³².

Le Parlement européen conclut en demandant, «s'il devait être décidé, à l'issue d'un examen approfondi, qu'un régime de l'Union en matière de recours collectifs est nécessaire et souhaitable, que toute proposition en matière de recours collectif prenne la forme d'un **cadre "horizontal"** comprenant un ensemble de principes communs garantissant un accès uniforme à la justice au sein de l'Union par la voie du recours collectif et traitant spécifiquement mais non exclusivement des infractions aux droits des consommateurs»³³. Le Parlement européen souligne également «la nécessité de tenir dûment compte des traditions du droit et des ordres juridiques des différents États membres et de renforcer la coordination et l'échange des bonnes pratiques entre États membres»³⁴.

Pour ce qui est du champ d'application de l'éventuel cadre horizontal sur les recours collectifs, le Parlement européen constate qu'une action de l'Union apporterait le plus d'avantages dans les affaires transfrontières et dans celles portant sur des violations du droit de l'Union.

Il constate également que les règles européennes de droit international privé devraient s'appliquer aux actions collectives en général; le cadre horizontal lui-même devrait, toutefois, fixer des règles visant à éviter la course à la juridiction la plus favorable («forum shopping»). Il relève la nécessité d'examiner les règles de conflit de lois.

Le Parlement européen soulève, en outre, plusieurs questions intéressant les caractéristiques particulières des recours collectifs. Il défend le principe du consentement exprès («opt-in») comme étant l'unique approche européenne adaptée du recours collectif. La qualité pour agir devrait être accordée à des organisations représentatives préalablement habilitées. Les dommages et intérêts à caractère punitif devraient être clairement proscrits et une réparation complète devrait parvenir aux particuliers une fois que le tribunal a confirmé le bien-fondé de leurs prétentions.

Il souligne qu'un moyen de lutter contre la saisine abusive des juridictions consiste à exclure certains éléments du champ d'application du cadre horizontal, notamment les dommages et intérêts à caractère punitif, le financement de recours collectifs par des tiers et les honoraires de résultat versés aux avocats. Le Parlement européen met en avant, comme l'un des principaux garde-fous contre la saisine abusive des juridictions, le principe, habituellement admis dans les litiges civils, selon lequel la partie succombante est condamnée aux dépens, et fait valoir son application dans les procédures de recours collectif également. Le Parlement

³⁰ Point 4 de la résolution.

³¹ Point 7 de la résolution.

³² Point 8 de la résolution.

³³ Point 15 de la résolution.

³⁴ Point 16 de la résolution.

européen ne plaide pas pour la formulation de principes ou d'orientations concernant le financement privé des actions en dommages et intérêts à l'échelle de l'Union.

3. ASPECTS D'UN CADRE HORIZONTAL EUROPEEN SUR LES RECOURS COLLECTIFS

Une analyse minutieuse des points de vue et arguments exposés pendant la consultation publique, notamment la position du Parlement européen, de même que l'expertise acquise par la Commission au cours d'activités antérieures en matière de protection des consommateurs et de concurrence permettent de définir les principaux problèmes qui doivent être traités de manière cohérente au sein d'un cadre horizontal européen sur les recours collectifs.

En particulier, il est communément admis que toute approche européenne devrait:

- pouvoir apporter une solution effective à un grand nombre de recours en réparation individuels, favorisant ainsi l'économie de procédure;
- pouvoir apporter des solutions juridiquement certaines et impartiales dans un délai raisonnable, tout en respectant les droits de toutes les parties concernées;
- prévoir des garde-fous solides contre les actions en justice abusives; et
- éviter toute incitation économique encourageant les recours reposant sur des spéculations.

3.1. Le rapport entre les actions engagées par les autorités publiques et le recours collectif privé — l'indemnisation comme objet du recours collectif

Les parties prenantes s'accordent sur le fait que les actions intentées par les personnes privées et celles engagées par les autorités publiques pour faire respecter le droit constituent deux voies de droit différentes qui devraient normalement poursuivre des objectifs différents. Alors que les autorités de contrôle publiques ont pour mission essentielle de faire appliquer le droit de l'UE dans l'intérêt général et d'infliger des sanctions aux contrevenants pour les punir et les dissuader de commettre à nouveau des infractions, le recours collectif exercé par des personnes privées est considéré avant tout comme un instrument destiné à donner aux personnes lésées par des violations du droit un accès à la justice et, en ce qui concerne les recours collectifs en réparation, la possibilité de demander l'indemnisation du préjudice subi. En ce sens, les actions intentées par les autorités publiques et les recours collectifs formés par des personnes privées sont perçus comme étant complémentaires.

Les actions collectives en dommages et intérêts devraient viser à obtenir la réparation d'un préjudice dont il est constaté qu'il a été causé par une infraction au droit. Les fonctions répressive et dissuasive devraient être exercées dans le cadre des actions engagées par les autorités publiques pour faire respecter le droit. Il n'est pas nécessaire que les initiatives de l'Union en matière de recours collectif aillent au-delà de l'objectif de réparation: il ne devrait pas y avoir de dommages et intérêts punitifs dans un régime européen de recours collectif.

3.2. La recevabilité des recours collectifs

Les conditions de recevabilité des actions collectives en justice varient d'un État membre à l'autre, selon la nature concrète du mécanisme de recours collectif mis en œuvre. De manière générale, les conditions de base sont définies par la législation régissant un type donné d'action collective. D'autres régimes laissent aux juridictions compétentes le pouvoir discrétionnaire d'apprécier la recevabilité de telles actions. L'étendue du pouvoir discrétionnaire conféré à la juridiction pour se prononcer sur les conditions de recevabilité varie selon l'État membre considéré, même lorsque les conditions juridiques sont codifiées dans un texte de loi.

Certaines actions collectives peuvent être exercées pour tous les types de demandes en dommages et intérêts à caractère civil, tandis que d'autres ne valent que pour des demandes en dommages et intérêts pour violation de dispositions juridiques spéciales: règles sur la protection des consommateurs, protection de l'environnement, protection des investisseurs, droit de la concurrence, etc. On recense en outre des régimes dans lesquels des types particuliers d'action collective ne sont recevables qu'après qu'une autorité publique a établi l'existence d'une infraction aux règles applicables: il s'agit des actions de suivi³⁵.

Il faudrait faire en sorte que les actions collectives en dommages et intérêts (demandes en réparation) ne puissent être intentées que lorsque certaines conditions de recevabilité sont réunies. En tout état de cause, la juridiction devrait, dans les deux cas de figure, statuer sur la recevabilité d'une action collective concrète à un stade très précoce de l'instance.

3.3. Qualité pour agir

La qualité pour agir accordée aux fins de l'exercice d'une action collective devant les juridictions des États membres dépend de la nature concrète du mécanisme de recours collectif concerné. Dans certains types d'actions collectives, telles que les actions de groupe dans lesquelles le recours peut être formé conjointement par toutes les personnes alléguant avoir subi un préjudice, la question de la qualité pour agir est assez simple. Par contre, dans le cadre des actions en représentation, le problème de la qualité pour agir doit être défini. Une action en représentation en dommages et intérêts est une action en justice intentée par une entité représentative (laquelle, dans certains systèmes, peut également être une autorité publique) au nom d'un groupe défini de personnes physiques ou de personnes morales qui prétendent avoir subi un préjudice du fait de la même infraction alléguée. Ces personnes ne sont pas parties à la procédure; seule l'entité représentative agit en tant que partie demanderesse. Il faudrait, dès lors, garantir que l'entité représentative agit véritablement dans l'intérêt supérieur du groupe représenté et non pour son propre profit. La Commission estime que, dans le contexte d'un cadre horizontal européen sur les recours collectifs, il est souhaitable que les actions collectives en justice soient ouvertes dans tous les États membres aux personnes physiques et morales, pour permettre à celles-ci de demander collectivement le prononcé d'injonctions ou la réparation d'un préjudice qu'elles ont subi du fait d'infractions à des droits que leur confère le droit de l'Union.

Il existe différentes façons de définir les critères que doivent remplir les entités représentatives qui ne sont pas des autorités publiques. Une approche possible consiste à laisser à la juridiction saisie le soin de contrôler au cas par cas (agrément ponctuel) si l'entité représentative est apte à s'acquitter de ses fonctions. Une autre approche est de fixer légalement certains critères de qualification et, ainsi, de définir a priori la qualité pour agir. Le législateur peut laisser à la juridiction saisie le soin de contrôler si ces critères de qualification sont réunis ou instaurer un système d'autorisation selon lequel une autorité publique est chargée de contrôler le respect de ces critères. Des cas de préjudices de masse pourraient présenter un caractère transfrontière, surtout dans le contexte d'un marché unique numérique plus développé; par conséquent, les entités représentatives provenant d'États membres autres que celui dans lequel une action collective en justice est engagée devraient avoir la possibilité de continuer à jouer leur rôle.

Si certaines parties prenantes, notamment les entreprises, plaident vivement pour que la qualité pour agir aux fins d'actions en représentation ne soit accordée qu'aux entités qualifiées qui satisfont à des critères explicites, d'autres s'opposent à ce que la qualité pour agir soit

³⁵ Par exemple, l'action en représentation de suivi, prévue par le droit britannique, visant à obtenir réparation du préjudice causé par des infractions au droit de la concurrence, dont l'existence a été constatée par les autorités compétentes.

légalement définie, avançant que cette méthode pourrait restreindre inutilement l'accès de toutes les personnes potentiellement lésées à des recours en réparation. Dans sa recommandation, la Commission estime souhaitable de définir les conditions de la qualité pour agir en représentation³⁶.

3.4. Consentement exprès contre consentement tacite

Il existe deux façons de constituer le groupe représenté: l'approche par consentement exprès dans laquelle le groupe ne compte que les personnes physiques ou morales qui manifestent expressément leur volonté de devenir membres du groupe représenté; et l'approche par consentement tacite, selon laquelle le groupe se compose de toutes les personnes physiques qui appartiennent au groupe défini et allèguent avoir subi un préjudice causé par une infraction identique ou similaire, à moins qu'elles choisissent expressément de ne plus faire partie de ce groupe. Dans le modèle par consentement exprès, la décision de justice lie toutes les personnes qui ont expressément consenti à faire partie du groupe représenté, tandis que toutes les autres personnes physiques potentiellement lésées par une infraction identique ou similaire conservent toute liberté pour faire valoir individuellement leurs demandes en dommages et intérêts. À l'inverse, dans le modèle par consentement tacite, la décision de justice lie toutes les personnes physiques qui font partie du groupe défini, sauf celles qui ont expressément choisi de ne plus en faire partie. La plupart des États membres qui prévoient des recours collectifs ont retenu le modèle par consentement exprès. Quant au modèle par consentement tacite, on le trouve au Portugal, en Bulgarie et aux Pays-Bas (dans les règlements collectifs) ainsi qu'au Danemark dans des affaires en matière de consommation clairement définies et portées en justice comme des actions en représentation³⁷.

Bon nombre de parties prenantes, notamment les entreprises, s'opposent vivement au modèle par consentement tacite, parce qu'il serait davantage exposé aux abus et pourrait être anticonstitutionnel dans certains États membres ou, à tout le moins, incompatible avec leur tradition juridique. D'un autre côté, quelques organisations de défense des consommateurs affirment que les systèmes par consentement exprès risquent de ne pas offrir un accès effectif à la justice à tous les consommateurs qui ont été lésés³⁸. Selon elles, il est donc souhaitable que le système par consentement tacite existe, au moins à titre facultatif dans des cas appropiés et qu'il soit soumis à l'accord de la juridiction.

La Commission est d'avis qu'il conviendrait de veiller à ce que le groupe représenté soit clairement défini, de manière à permettre à la juridiction saisie de mener la procédure dans le respect des droits de toutes les parties, notamment des droits de la défense.

Le système de recours fondé sur le consentement exprès respecte le droit d'un justiciable de décider de participer ou non. Il préserve donc mieux l'autonomie des parties dans leur choix de participer ou non au recours. Dans ledit système, la valeur du litige collectif est plus aisément déterminée, puisqu'elle correspondrait à la somme de toutes les demandes

³⁶ Voir points 6 à 9 de la recommandation de la Commission.

³⁷ Le système par consentement tacite présente deux avantages qui expliquent pourquoi certains États membres l'ont mis en place: premièrement, il facilite l'accès à la justice dans des cas où le préjudice individuel est si faible que certains des demandeurs potentiels n'envisageraient pas de s'engager. Deuxièmement, la procédure par consentement tacite offre une plus grande sécurité juridique à la partie défenderesse, puisque seules les personnes ayant choisi de se retirer ne seraient pas liées par la décision de justice.

³⁸ L'organisation britannique de protection des consommateurs Which? mentionne son expérience dans l'affaire des copies de maillots de football, dans laquelle une action collective fondée sur le consentement exprès des consommateurs lésés (action en dommages et intérêts de suivi en matière de concurrence) n'a, en fin de compte, permis d'indemniser qu'un infime pourcentage des consommateurs lésés, dans les conditions posées par l'autorité compétente dans sa décision.

individuelles. La juridiction est davantage en mesure d'apprécier tant le bien-fondé que la recevabilité de l'action collective. Le système de recours fondé sur le consentement exprès garantit également que la décision de justice ne liera pas d'autres demandeurs potentiels qui ne se sont pas associés à l'action collective.

Le système fondé sur le consentement tacite soulève des questions plus fondamentales relatives à la liberté des demandeurs potentiels de décider s'ils veulent porter leur affaire en justice. Le droit à un recours effectif ne saurait être interprété d'une façon qui empêche les justiciables de décider (en connaissance de cause) s'ils souhaitent intenter ou non une action en dommages et intérêts. De plus, il se peut qu'un système fondé sur le consentement tacite aille à l'encontre de l'objectif premier du recours collectif, qui est d'obtenir la réparation du préjudice subi, puisque ces personnes ne sont pas identifiées et que l'indemnité ne leur sera donc pas versée.

Dans sa recommandation, la Commission estime donc qu'au titre du cadre horizontal européen sur les recours collectifs, il conviendrait de constituer la partie requérante en recourant à la méthode du consentement exprès et que toute exception à ce principe, édictée par la loi ou ordonnée par un tribunal, devrait être dûment justifiée par des motifs tenant à la bonne administration de la justice.

3.5. Diffusion effective d'informations auprès des demandeurs potentiels

Il est absolument crucial d'assurer une bonne information sur les actions collectives, pour que les personnes qui pourraient invoquer un préjudice causé par une infraction alléguée identique ou similaire prennent connaissance de la possibilité de s'associer à une action en représentation ou à une action de groupe et, ce faisant, puissent recourir à ce moyen d'accéder à la justice. On ne saurait toutefois négliger le fait que toute annonce publique (télévisée, par exemple, ou par écrit) de l'intention de former une action collective en justice est susceptible de nuire à la réputation du défendeur, ce qui pourrait avoir des effets néfastes sur sa situation économique.

Toutes les parties prenantes estiment important d'imposer aux entités représentatives d'informer effectivement les membres potentiels du groupe représenté. Nombreuses sont celles qui suggèrent que la juridiction saisie devrait jouer un rôle actif dans le contrôle du respect de cette obligation.

Quel que soit le type d'action collective, toute règle relative à la diffusion d'informations auprès des demandeurs potentiels devrait assurer un équilibre entre la liberté d'expression et le droit d'accès à l'information, d'une part, et la protection de la réputation de la partie défenderesse, d'autre part. Le moment et les conditions de diffusion de l'information joueront un rôle important pour garantir le maintien de cet équilibre.

3.6. Interaction entre les recours collectifs et les actions engagées par les autorités publiques dans des domaines particuliers

Pour ce qui est des politiques de l'Union, telles que la concurrence, l'environnement, la protection des données ou les services financiers, dans lesquelles l'action des autorités publiques visant à faire respecter le droit joue un rôle de premier plan, la plupart des parties prenantes jugent nécessaire que des règles spéciales régissent l'interaction entre les actions en justice ou autres engagées par les personnes privées et le contrôle public du respect du droit de l'UE, et que l'effectivité de ce contrôle soit préservée³⁹.

³⁹ En matière de concurrence, de nombreuses parties prenantes insistent sur la nécessité de protéger l'efficacité des programmes de clémence que la Commission et les autorités nationales de concurrence appliquent lorsqu'elles engagent des poursuites contre les ententes contraires aux règles de l'UE.

Les actions collectives en dommages et intérêts dans les domaines réglementés font généralement suite à des décisions en matière d'infractions adoptées par les autorités publiques et sont fondées sur la constatation de l'existence d'une infraction, constatation qui, souvent, lie la juridiction civile saisie de l'action collective en dommages et intérêts. Ainsi, en matière de concurrence, le règlement (CE) n° 1/2003 prévoit que, lorsque les juridictions nationales statuent sur des questions qui intéressent les règles de l'UE en matière d'ententes et d'abus de position dominante et qui font déjà l'objet d'une décision de la Commission, elles ne peuvent prendre de décisions qui iraient à l'encontre de la décision adoptée par la Commission.

En pareils cas, les actions en justice de suivi servent essentiellement à déterminer si le préjudice a été causé par l'infraction et, dans l'affirmative, à qui et pour quel montant.

Il est indispensable de veiller à ce que l'effectivité de l'action des autorités publiques visant à faire respecter le droit de l'UE ne soit pas compromise par des actions collectives en dommages et intérêts ou des actions en justice intentées alors qu'une enquête menée par une autorité publique est toujours en cours. Cet impératif nécessite généralement des règles régissant l'accès des demandeurs aux documents obtenus ou produits par l'autorité publique durant l'enquête, ou des règles spéciales sur les délais de prescription permettant aux demandeurs potentiels d'attendre, avant d'exercer une action collective, que l'autorité publique se soit prononcée sur l'existence ou non de l'infraction. Au-delà de l'objectif de protéger l'action des autorités publiques visant à faire respecter le droit de l'UE, de telles règles favorisent, en outre, l'effectivité et l'efficacité des recours par voie d'actions collectives en dommages et intérêts. En effet, les parties demanderesses à une action en justice de suivi peuvent, dans une mesure non négligeable, se fonder sur les résultats obtenus par les autorités publiques et, ainsi, éviter que certaines questions soient (à nouveau) contestées. Il convient de tenir dûment compte des spécificités des recours collectifs en dommages et intérêts dans les domaines où l'action des autorités publiques visant à faire respecter le droit joue un rôle de premier plan, afin d'atteindre le double objectif de protéger l'effectivité de cette action et de favoriser celle des recours collectifs exercés par les personnes privées, notamment sous la forme d'actions collectives de suivi.

3.7. Contribution des règles de droit international privé à l'effectivité du contrôle du respect du droit dans le cadre des actions collectives transfrontières

Les principes généraux de droit international privé européen exigent qu'un litige collectif comportant des éléments d'extranéité soit soumis à une juridiction compétente en vertu des règles européennes de compétence, y compris celles prévoyant un choix de juridiction, en vue d'éviter le forum shopping. Les règles relatives au droit européen de la procédure civile et au droit applicable devraient fonctionner efficacement dans la pratique afin d'assurer la bonne coordination des procédures nationales de recours collectif dans les affaires transfrontières.

Pour ce qui est des règles de compétence, de nombreuses parties prenantes ont demandé que les procédures collectives soient expressément traitées à l'échelle de l'Union. Les opinions divergent, toutefois, quant au lien de rattachement souhaitable entre la juridiction et le cas d'espèce. Une première catégorie de parties prenantes plaide pour l'édiction d'une nouvelle règle attribuant compétence dans les affaires de recours de masse à une juridiction de l'État dans lequel la majorité des parties invoquant un préjudice subi sont domiciliées et/ou pour l'extension de la compétence en matière de contrats de consommation aux entités

D'autres aspects fréquemment mentionnés dans ce contexte sont, notamment, l'effet contraignant des décisions en matière d'infractions adoptées par les autorités nationales de concurrence en ce qui concerne des actions collectives en réparation de suivi, et la fixation de délais de prescription spéciaux pour l'engagement de ces actions de suivi.

représentatives intentant une action collective. Une deuxième catégorie soutient que la compétence du tribunal du lieu où le défendeur est domicilié est la plus adaptée, parce qu'elle peut être aisément déterminée et garantit la sécurité juridique. Une troisième catégorie suggère la création, au sein de la Cour de justice de l'Union européenne, d'une formation de jugement spécialisée qui connaîtrait des actions collectives transfrontières.

À cet égard, la Commission considère que les actuelles dispositions du règlement (CE) n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le «règlement Bruxelles I»)⁴⁰ devraient être pleinement exploitées. À la lumière de l'expérience supplémentaire acquise dans le cadre du contentieux transfrontière, la question de l'exécution effective des décisions de justice dans les actions collectives transfrontières devrait figurer dans le rapport prévu sur l'application du règlement Bruxelles I.

Enfin, quelques parties prenantes ont soulevé un problème posé par les règles actuelles de conflit de lois de l'UE⁴¹, à savoir qu'une juridiction saisie d'un litige collectif dans une affaire impliquant des demandeurs originaires de plusieurs États membres devrait parfois appliquer plusieurs lois différentes au fond. La règle générale en matière délictuelle est que la loi applicable aux obligations résultant d'un fait dommageable est la loi du pays dans lequel est survenu le fait générateur du dommage. Dans les affaires de responsabilité délictuelle du fait des produits, la loi applicable est déterminée par la résidence habituelle de la personne ayant subi le préjudice. Par ailleurs, dans les affaires de concurrence déloyale, la loi applicable est la loi du pays dans lequel les relations concurrentielles ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou sont susceptibles de l'être. Il peut certes exister des situations dans lesquelles les règles de conflit de lois risquent de compliquer un litige transfrontière, notamment si la juridiction doit appliquer plusieurs lois en matière d'indemnisation à chaque groupe de personnes victimes du préjudice. Cependant, la Commission n'est, jusqu'ici, pas persuadée qu'il serait opportun d'édicter une règle spéciale pour les actions collectives qui obligerait la juridiction à appliquer une loi unique à une affaire. En effet, cela pourrait faire naître des incertitudes lorsqu'il ne s'agit pas de la loi du pays de la personne réclamant des dommages et intérêts.

3.8. Possibilité d'une résolution consensuelle collective des litiges

Les parties prenantes s'accordent à reconnaître que la résolution consensuelle des litiges peut fournir aux parties un moyen rapide, peu onéreux et simple de résoudre leur litige. La résolution consensuelle des litiges peut également rendre moins nécessaire l'introduction d'un recours en justice. Les parties à une procédure collective devraient, dès lors, avoir la possibilité de résoudre leur litige de manière collective hors du prétoire, en faisant intervenir une tierce partie (en recourant, par exemple, à un mécanisme tel que l'arbitrage ou la médiation) ou non (par exemple, transaction entre les parties concernées).

Selon la vaste majorité des parties prenantes dont les petites et moyennes entreprises (PME), la résolution collective consensuelle des litiges ne devrait pas constituer une première étape obligatoire préalable à l'action en justice. Cette méthode pourrait, en effet, générer des frais et des délais inutiles voire, dans certaines situations, porter atteinte au droit fondamental d'accès à la justice⁴². Il devrait, dès lors, rester facultatif de recourir à la résolution collective

⁴⁰ Tel que modifié par le règlement (UE) n° 1215/2012 qui entrera en application le 10 janvier 2015, JO L 351 du 20.12.2012.

⁴¹ Règlements (CE) n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), JO L 177 du 4.7.2008, et (CE) n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JO L 199 du 31.7.2007.

⁴² Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

consensuelle des litiges en tenant dûment compte du droit de l'UE en vigueur en matière de règlement alternatif des litiges. Il ne devrait toutefois pas être interdit aux juges statuant dans les procédures de recours collectif d'inviter les parties à résoudre leur litige de manière collective et consensuelle⁴³.

Le contrôle de la légalité de la solution à laquelle a abouti la résolution collective consensuelle du litige et le caractère exécutoire de cette solution revêtent une importance particulière dans les affaires collectives, puisque tous les membres du groupe prétendant avoir été lésés par une pratique illégale alléguée n'ont pas toujours la possibilité de prendre part directement à la résolution collective consensuelle du litige. La juridiction devrait, dès lors, confirmer cette solution. La Commission formule cette recommandation à l'intention des États membres⁴⁴.

La Commission considère dès lors que les mécanismes de résolution consensuelle des litiges peuvent jouer un rôle complémentaire utile. En s'appuyant sur les mesures déjà prises en ce sens, à savoir la directive sur certains aspects de la médiation, la directive relative au règlement alternatif des litiges de consommation et le règlement relatif au règlement en ligne des litiges de consommation, elle voit dans la recommandation faite aux États membres d'instaurer des mécanismes de règlement collectif et consensuel des litiges une mesure supplémentaire utile⁴⁵.

3.9. Financement de l'action collective

En matière de recours collectif, les coûts⁴⁶ habituellement supportés par les parties engagées dans un contentieux civil pourraient être relativement élevés, notamment lorsque les demandeurs sont nombreux. Alors que l'insuffisance de ressources financières ne devrait pas limiter l'accès à la justice⁴⁷, les mécanismes de financement des actions collectives ne devraient pas non plus inciter à l'exercice de recours abusifs.

3.9.1. Financement par des tiers

L'aide financière apportée par un tiers privé qui n'est pas partie à la procédure pourrait prendre différentes formes. Le financement direct d'actions collectives par un tiers est considéré comme un facteur potentiel de recours abusifs, à moins d'être convenablement réglementé. L'assurance «protection juridique» est perçue par certains comme étant plus neutre et une assurance a posteriori pourrait présenter quelque intérêt pour les actions collectives.

⁴³ Tel est déjà le cas de la médiation dans les litiges transfrontières dans lesquels, conformément à l'article 5 de la directive 2008/52/CE sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, une juridiction saisie d'une affaire peut inviter les parties à recourir à la médiation pour résoudre le litige.

⁴⁴ Voir point 30 de la recommandation de la Commission. Dans les litiges transfrontières en matière civile et commerciale, en vertu de la directive 2008/52/CE, le contenu d'un accord issu d'une médiation doit être rendu exécutoire par la juridiction requise, à moins qu'il ne soit contraire au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée ou que le droit de cet État membre ne prévoit pas la possibilité de le rendre exécutoire.

⁴⁵ Voir points 27 à 30 de la recommandation de la Commission. La directive relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation n'empêche pas les États membres de maintenir ou d'introduire des procédures de règlement extrajudiciaire des litiges qui traitent conjointement des litiges identiques ou similaires entre un professionnel et plusieurs consommateurs, ce qui permet aux procédures collectives de règlement extrajudiciaire des litiges de se développer.

⁴⁶ Ces frais comprennent notamment les frais de procédure, la rémunération des représentants légaux, les frais de participation à l'audience, les frais de gestion générale du dossier, le coût des expertises.

⁴⁷ Il conviendrait de faire un usage adapté des mécanismes nationaux d'aide juridictionnelle pour éviter ce phénomène.

Les honoraires de résultat («contingency fees» ou «success fees»), versés en rétribution de services juridiques qui comprennent non seulement la représentation mais aussi le travail préparatoire, la collecte d'éléments de preuve et la gestion générale du dossier constituent, de facto, un financement par des tiers. La palette des solutions que les États membres ont retenues dans ce domaine va de l'interdiction à l'acceptation. Certaines parties prenantes considèrent la suppression des honoraires de résultat comme un important garde-fou contre les recours abusifs, tandis que d'autres considèrent ce type d'honoraires comme une méthode utile de financement des actions collectives.

Le financement par des tiers est un aspect qui doit être envisagé de telle façon qu'il serve, de manière proportionnée, l'objectif de garantir l'accès à la justice. La Commission estime dès lors, dans sa recommandation, que ce mode de financement devrait être soumis à certaines conditions. Un système inapproprié et opaque de financement par des tiers risque, en effet, d'encourager les recours abusifs ou les procédures qui ne servent guère l'intérêt supérieur des demandeurs.

3.9.2. *Financement public*

Dans la consultation publique, certaines parties prenantes, à savoir les organisations de défense des consommateurs et des juristes, se déclaraient favorables à la création d'un fonds public qui aiderait financièrement les demandeurs potentiels dans les affaires de recours collectif.

Toutefois, étant donné que le recours collectif serait une procédure advenant à l'occasion d'un litige civil entre deux parties, même si l'une d'elles se compose d'un certain nombre de demandeurs, et que la dissuasion sera un effet secondaire de la procédure, la Commission n'estime pas nécessaire de recommander l'aide directe d'un fonds public, puisque, si la juridiction constate qu'un dommage a été subi, la partie victime sera indemnisée par la partie succombante et se verra notamment rembourser ses frais de justice.

3.9.3. *Le principe selon lequel la partie succombante est condamnée aux dépens*

Le principe selon lequel la partie qui succombe devrait supporter les frais de la procédure juridictionnelle est bien ancré dans la tradition juridique européenne, bien qu'il ne soit pas retenu dans tous les États membres de l'Union et que ses modalités d'application diffèrent dans les États membres concernés.

Dans le cadre de la consultation publique, les parties prenantes convenaient toutes que le principe selon lequel la partie qui succombe est condamnée aux dépens devrait s'appliquer aux affaires de recours collectif. La Commission est convaincue que ce principe devrait faire partie de l'approche européenne du recours collectif et recommande, dès lors, son application dans les actions collectives⁴⁸.

4. CONCLUSIONS

La consultation publique organisée en 2011 par la Commission, la résolution du Parlement européen du 2 février 2012 et les propres analyses de la Commission ont permis de cerner les questions particulières qui doivent être traitées lors de la mise en place d'un cadre horizontal européen pour les recours collectifs. En conclusion principale, il est, selon la Commission, dans l'intérêt du fonctionnement du marché intérieur de suivre une approche horizontale, afin d'éviter le risque d'initiatives européennes sectorielles dispersées et de favoriser autant que possible l'articulation avec les règles procédurales nationales.

⁴⁸ Voir point 15 de la recommandation de la Commission.

Compte tenu de la complexité, d'une part, et de la nécessité de garantir une approche cohérente du recours collectif, d'autre part, la Commission adopte, parallèlement à la présente communication, une recommandation fondée sur l'article 292 du TFUE qui suggère des principes communs horizontaux régissant le recours collectif dans l'Union européenne auxquels tous les États membres devraient se conformer. Une fois adoptée et publiée la recommandation de la Commission, les États membres devraient se voir accorder un délai de deux ans pour mettre en application, dans leurs systèmes nationaux de recours collectif, les principes formulés dans ce texte. À partir de l'expérience qui aura été acquise avec l'application de la recommandation, la Commission évaluera, quatre ans après la publication de ce texte, s'il convient de proposer d'autres mesures législatives pour consolider et renforcer l'approche horizontale retenue dans la présente communication et dans la recommandation. Elle évaluera, en particulier, la mise en œuvre de la recommandation et son incidence sur l'accès à la justice, sur le droit d'obtenir réparation, sur la nécessité de prévenir les recours abusifs, ainsi que sur le fonctionnement du marché unique, l'économie de l'Union européenne et le niveau de confiance des consommateurs.