Proposition de directive sur l'instauration d'un recours collectif européen en matière de consommation

Prise de position présentée par Nicholas MOUFFLET
et adoptée au Bureau du 25 octobre 2018

Au nom de la Commission Commerce
et de la Commission Droit de l'entreprise et fiscalité

CCI PARIS ILE-DE-FRANCE
Accélérateur de croissance

CONTEXTE

Pour parachever le marché intérieur, les entreprises doivent pouvoir disposer d'un cadre législatif clair leur permettant de proposer facilement leurs produits et services au sein de l'Union européenne. Parallèlement, pour inciter ces dernières à rester compétitives tout en encourageant la consommation, il est indispensable que les consommateurs bénéficient d'un minimum de protection uniforme en cas de de litiges. Dans ce contexte, si l'on veut développer le commerce transfrontière, inciter les professionnels à se positionner sur de nouveaux marchés et, par là même, offrir plus de choix au consommateur, il est impératif de ne pas déployer des actions législatives contradictoires.

Or, depuis près de 20 ans, la protection des consommateurs n'a cessé d'être renforcée que ce soit à travers la vente à distance, les contrats conclus hors établissements, les modalités de rétractation, la mise en place de garanties ou encore des exigences toujours plus fortes en matière d'information précontratuelle. Au final, le respect de l'ensemble de ces mesures est très couteux.

Malgré la multiplication de ces interventions législatives - qui mettent du temps à être intégrées et comprises par les professionnels - la Commission européenne a publié une proposition de directive sur le recours collectif des consommateurs européens afin de lutter contre « les pratiques commerciales atteignant des milliers voire des millions de consommateurs en utilisant la même publicité trompeuse ou les mêmes clauses contractuelles abusives dans plusieurs secteurs économiques ». Elle considère que le risque d'infractions au droit européen augmente en raison de la mondialisation et de la numérisation de l'économie.

Les professionnels estiment, pour leur part, que le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges est plus approprié, il préserve la compétitivité des entreprises et stimule la confiance, tout en offrant des moyens d'action simples et peu onéreux aux consommateurs. C'est aussi dans cette voie que s'est engagée l'Union européenne avec la promotion de sa plateforme pour la résolution des litiges en ligne, notamment transfrontières. Dans ces conditions, un bilan de cette politique de médiation mériterait d'être dressé avant toute intervention nouvelle.

Mobilisée de longue date sur les dangers que comportent les recours collectifs, la CCI Paris Ile-de-France formule son opposition à ce texte compte tenu des risques de dérives qu'il comporte.

POINT DE VUE
DE LA CCI PARIS-ÎLE-DE-FRANCE

REMARQUES LIMINAIRES

La CCI Paris Ile-de-France regrette que les garde-fous délimités en 2013 dans la recommandation de la Commission relative aux principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et réparation dans les États membres[1] ne soient pas présents dans la proposition de directive. Il en résulte un sentiment général de forte insécurité juridique, qu'il s'agisse des entités qualifiées habilitées à introduire une action collective, des risques d'atteinte à la réputation des entreprises, de l'introduction d'honoraires conditionnels ou d'absence de mandat explicite (opt-in) habilitant une entité qualifiée à représenter un groupe de victimes... Autant de lacunes qui instaurent des doutes quant à la capacité de la Commission à apporter des garanties suffisantes aux entreprises dans la mise en place d'un recours collectif transfrontière.

ARTICLE 2 :
un champ d'application trop vaste

PROPOSITION DE DIRECTIVE

La directive couvre les infractions commises par des professionnels qui portent atteinte ou sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs. Elle s'applique aux infractions nationales transfrontières.

OBSERVATIONS DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE

Compte tenu de l'étendue du champ d'application de ce texte (services financiers, énergie, télécommunications, santé, environnement…), il existe de fortes probabilités que les litiges en cause soient sources d'interprétations divergentes entre les États membres, autant d'insécurité juridique pour les entreprises et de lourdes conséquences en termes de police d'assurances…

Par ailleurs, il n'est pas acceptable de cibler des infractions hypothétiques.

ARTICLE 3 :
une large définition des intérêts collectifs des consommateurs

PROPOSITION DE DIRECTIVE

Le texte définit l'intérêt collectif comme « les intérêts d'un certain nombre de consommateurs ».

OBSERVATIONS DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE

La généralité de cette formulation ne permet pas de s'assurer de la bonne identification de consommateurs possiblement victimes d'une infraction. Une action représentative ne doit pouvoir être engagée que lorsqu'un groupe est précisément établi et que ses membres subissent un préjudice relevant d'une même pratique commerciale/contractuelle, à savoir un contexte juridique identique et des faits comparables, le cas échéant durant une période similaire.

[1] Recommandation 2013/396/UE.

ARTICLE 4 :
les entités qualifiées

PROPOSITION DE DIRECTIVE

La directive considère qu'une entité qualifiée doit répondre aux critères suivants :

- elle est régulièrement constituée conformément à la législation d'un État membre ;
- elle a un intérêt légitime à veiller au respect des dispositions du droit de l'Union couvertes par la présente directive ;
- elle poursuit un but non lucratif.

OBSERVATIONS DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE

1 - Des critères trop larges pour s'assurer de la crédibilité de l'entité qualifiée

Du point de vue des entreprises, ces critères d'éligibilité sont insuffisants et trop larges. En pratique, si des États membres définissent des critères plus stricts pour leurs entités nationales, le texte n'empêche pas les entités d'autres États membres répondant à des critères plus souples d'intenter une action dans un autre pays de l'Union. Concrètement, le texte ne fixe aucune condition d'ancienneté spécifique comme c'est le cas en France, de critère de représentativité ou d'exigence de ressources financières. Il est donc indispensable de déterminer un cadre défini de conditions telles que l'indépendance, l'impartialité et la transparence comme énoncées dans la directive 2013/11 CE sur les modes alternatifs de règlement des litiges.

2 - L'absence de garde-fous garantissant des actions désintéressées

S'agissant du caractère non lucratif de l'entité qualifiée, s'il convient d'accueillir favorablement ce critère, il mériterait d'être complété par d'autres garanties telles que l'interdiction pour les avocats spécialisés dans les recours collectifs d'obtenir des honoraires conditionnels (contingency fees), l'objectif étant d'éviter de favoriser une industrie de la plainte.

Sans ces garde-fous indispensables, la multiplication du contentieux est une conséquence inévitable et l'effet économique négatif d'une telle directive est à craindre pour les entreprises, les risques de dérive induits par ce type d'actions judiciaires aux États-Unis n'étant plus à démontrer.

ARTICLE 5 :
l'introduction d'actions représentatives sous forme d'opt-out

PROPOSITION DE DIRECTIVE

Il est précisé que les États membres veillent à ce que les entités qualifiées aient le droit d'intenter des actions représentatives en vue d'obtenir les mesures suivantes :
(a) une injonction en tant que mesure provisoire visant à la cessation de la pratique ou, si la pratique n'a pas encore été mise en œuvre mais est imminente, à l'interdiction de cette pratique;
(b) une injonction constatant que la pratique constitue une violation du droit et ordonnant, soit la cessation de cette pratique, soit si elle n'a pas encore été mise en œuvre mais est imminente, son interdiction.

Néanmoins, il est précisé que ces entités qualifiées ne sont pas tenues d'obtenir le mandat des différents consommateurs concernés ni de fournir la preuve de la perte ou du préjudice réel des consommateurs concernés, ou de l'intention ou de la négligence du professionnel.

OBSERVATIONS DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE

Il n'est pas acceptable que ces entités soient habilitées à représenter n'importe quel consommateur sans que celui-ci n'ait à donner son consentement et sans que le consommateur en soit informé. De surcroît, une telle approche méconnaît les systèmes juridiques des États membres et les droits fondamentaux qu'ils garantissent notamment le droit français dans lequel « *nul ne plaide par procureur* » ainsi que le principe de l'égalité des armes, garantie essentielle du procès équitable.

On voit bien qu'à travers ces différentes lacunes, si des mécanismes de recours collectifs étaient mis en place dans tous les États membres, cela entraînerait une augmentation spectaculaire du *forum shopping*, au détriment des défendeurs.

ARTICLE 6 :
des mesures d'indemnisation contraires aux droits fondamentaux de la procédure

PROPOSITION DE DIRECTIVE

À l'issue d'une action représentative, le texte laisse au juge la possibilité de délivrer une ordonnance de réparation et oblige le professionnel à prévoir, entre autres, l'indemnisation, la réparation, le remplacement, la réduction du prix, la résiliation du contrat ou le remboursement du prix payé, selon le cas. À cette fin, un État membre peut exiger le mandat des différents consommateurs concernés avant qu'une décision déclaratoire ne soit prononcée ou qu'une ordonnance de réparation ne soit rendue.

OBSERVATIONS DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE

Ici encore, l'ensemble de ce dispositif comprend d'importantes lacunes, il occulte toute possibilité pour le professionnel de proposer une réparation en nature. Qui plus est, il introduit un risque de *forum shopping* en laissant aux États membres la faculté de demander ou non un mandat des consommateurs avant qu'une décision d'indemnisation ne soit prononcée. Une telle liberté est de nature à fragmenter toujours un peu plus l'application et la compréhension de la législation et place les entreprises dans un flou juridique dangereux puisque certains États membres pourront décider que les victimes soient clairement identifiées avant d'obtenir leur indemnisation tandis que d'autres accepteront les actions représentatives sur la base de victimes… identifiables.

Par ailleurs, la directive prévoit trois cas d'indemnisation :

- l'indemnisation de consommateurs identifiables ayant subi un préjudice comparable causé par une même pratique au regard d'une période ou d'un achat ;
- une réparation à but public servant les intérêts collectifs des consommateurs lorsque les consommateurs ont subi une perte mineure ;
- et, si la quantification de la réparation individuelle est complexe et ne correspond pas à une indemnisation identifiable ou à une réparation à but public, un tribunal ou une autorité administrative peut décider de rendre une décision déclaratoire de responsabilité du professionnel.

S'agissant de la réparation à but public, les professionnels restent attachés aux principes de droit civil qui consistent à accorder la réparation intégrale du préjudice et rien que le préjudice, il n'est pas acceptable d'attribuer une indemnisation sans victime. De plus, le texte ne définit pas ce qu'est une

perte mineure. Aussi, les solutions avancées par la proposition de directive ne font qu'accroître les inquiétudes des entreprises face à la constitution d'un fonds d'aide juridictionnelle spécifique que les associations de consommateurs pourraient utiliser pour multiplier les actions représentatives. Au surplus, le considérant 21 de la directive ne fait que conforter cette perspective en précisant que « si la même pratique concerne un certain nombre de consommateurs, la perte agrégée peut être importante ».

Concernant la dernière hypothèse d'une décision déclaratoire de responsabilité du professionnel, les entreprises y sont naturellement hostiles, un tel processus n'est pas acceptable dès lors que les consommateurs concernés ne sont pas clairement identifiés avec toute l'incertitude que cela comporte sur le nombre de victimes ayant réellement subi un dommage.

ARTICLE 7 :
le financement des litiges par des tiers

PROPOSITION DE DIRECTIVE

La directive prévoit que les États membres veillent à ce que, dans les cas où une action représentative en réparation est financée par un tiers, il soit interdit à celui-ci :

(a) d'influencer les décisions de l'entité qualifiée dans le cadre d'une action représentative, y compris en matière de règlements ;

(b) de financer une action collective contre un défendeur qui est un concurrent du bailleur de fonds ou dont celui-ci est dépendant.

OBSERVATIONS DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE

Les professionnels approuvent l'intention de la Commission d'exiger une totale transparence de la part des entités qualifiées quant à la source de financement de leur activité et notamment quant aux fonds utilisés pour soutenir une action représentative. Cependant, des garanties supplémentaires doivent être ajoutées en interdisant, par exemple, aux cabinets avocats le financement de fonds spécifiques destinées à intenter des actions représentatives ou encore en fixant l'obligation, pour les entités qualifiées, de prouver qu'elles disposent des moyens financiers adéquats. Enfin, pour éviter toute dérive, le texte devrait inclure un mécanisme d'indemnisation pour les actions abusives et diffamatoires.

ARTICLE 8 :
le règlement des litiges

PROPOSITION DE DIRECTIVE

Le texte énumère les règles de procédure relatives au règlement collectif entre l'entité qualifiée et l'auteur présumé de l'infraction qu'il intervienne avant l'introduction de l'action représentative ou au cours de celle-ci. Il est précisé que les consommateurs concernés ont la possibilité d'accepter ou de refuser d'être liés par les règlements. La réparation obtenue par le biais d'un règlement est sans préjudice des droits supplémentaires de réparation dont les consommateurs concernés peuvent disposer en vertu du droit de l'Union ou du droit national.

OBSERVATIONS DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE

Le fait que le consommateur conserve la possibilité d'agir contre l'entreprise défenderesse alors même qu'il a obtenu un dédommagement *via* un règlement prive le professionnel de toute incitation à s'engager dans cette voie. Pour plus d'efficacité, le texte doit prévoir qu'à l'issue d'un règlement accepté par le consommateur, celui-ci est définitif et clôt toute possibilité d'obtenir réparation pour une même infraction par une autre voie.

ARTICLE 9 :
les informations sur les actions représentatives

PROPOSITION DE DIRECTIVE

Les États membres veillent à ce que la juridiction ou l'autorité administrative oblige le professionnel fautif à informer les consommateurs concernés, à ses frais, des décisions finales et des règlements approuvés, par des moyens adaptés aux circonstances de l'espèce et dans les délais impartis, en avisant également, le cas échéant, tous les consommateurs concernés individuellement.

OBSERVATIONS DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE

Dans la mesure où la directive favorise des actions représentatives pour des consommateurs identifiables, les obligations d'informations mises à la charge du professionnel sont très lourdes : il serait contraint de procéder à une diffusion très large au-delà de son seul site internet par exemple… sans compter les atteintes que cela peut porter à sa réputation.

ARTICLE 13 :
un système de renversement de la charge de la preuve

PROPOSITION DE DIRECTIVE

Il est permis aux tribunaux ou aux autorités administratives compétentes, sous certaines conditions, d'ordonner au défendeur de présenter des éléments de preuve.

OBSERVATIONS DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE

Ce système de renversement de la charge de la preuve crée une lourde charge pour le défendeur, même s'il est réalisé conformément aux règles de procédure nationales ainsi que celles de l'Union applicables en matière de confidentialité. Finalement, craignant devoir divulguer des éléments confidentiels, le professionnel pourrait être tenté de procéder à une transaction plutôt que de prendre le risque de divulguer des données de son entreprise. A tout le moins, un tel système devrait s'inspirer de la directive sur les dommages et intérêts en matière de concurrence qui introduit un test de proportionnalité pour éviter les demandes infondées.

Registre de transparence de l'Union européenne N° 93699614732-82	Chambre de commerce et d'industrie de région Paris Ile-de-France 27, avenue de Friedland F - 75382 Paris Cedex 8 http://www.etudes.cci-paris-idf.fr	Contact experts Céline Delacroix tél. : +33 1 55 65 75 20 celine.delacroix@cci-paris-idf.fr	Contact presse Isabelle de Battisti tél. : +33 1 55 65 70 65 idebatisti@cci-paris-idf.fr
Suivez-nous sur Twitter : @CCIParisIdf_Vox			

Crédit photo : Rawpixel/Fotolia

Directeur de la publication : Etienne GUYOT
CCI Paris Ile-de-France
27 avenue de Friedland - 75382 Paris cedex 08
Rapports consultables ou téléchargeables sur le site :
www.cci-paris-idf.fr
Dépôt légal :
ISSN : 0995-4457 – Gratuit
ISBN :

CCI PARIS ILE-DE-FRANCE