

À l'heure actuelle, les consommateurs qui s'estiment victimes de pratiques abusives et qui souhaitent entamer des poursuites se heurtent à des barrières en termes d'accès, d'efficacité et de coût, surtout lorsque les litiges portent sur de petits montants. Les fournisseurs de services financiers sont particulièrement visés. Bilan et perspectives.

Action individuelle et collective

S'ils s'estiment victimes de pratiques abusives, les consommateurs ont bien sûr la possibilité de saisir la justice pour obtenir réparation à titre individuel. Les litiges de masse, c'est-à-dire ceux qui concernent un grand nombre de personnes, pourraient donc théoriquement être réglés par de nombreux recours individuels. Cependant, il existe des barrières qui empêchent *de facto* les consommateurs d'obtenir une réparation effective, en particulier des frais de contentieux élevés et la longueur des procédures.

Compte tenu des coûts élevés et du risque que suppose une action en justice, les consommateurs n'ont en effet pas intérêt, d'un point de vue économique, à payer des frais de justice, d'avocat et d'experts qui peuvent être supérieurs à l'indemnisation. Un Européen sur cinq préfère ne pas saisir la justice si le montant en jeu est inférieur à 1000 €. La moitié des personnes interrogées déclarent qu'elles renoncent à des poursuites en dessous de 200 €¹.

Par ailleurs, les procédures sont si complexes et si longues que les consommateurs peuvent se retrouver enlisés dans une affaire sans savoir clairement quand (et si) elle sera résolue de manière satisfaisante. Seuls 30 % des consommateurs estiment qu'il est facile de régler des litiges devant les tribunaux².

Si, donc, le recours individuel est le premier moyen dont dispose le citoyen pour faire respecter ses droits, en pratique, lorsqu'un grand groupe de citoyens sont victimes de la même atteinte à leurs droits, les recours individuels ne constituent pas, dans bien des cas, une voie de recours efficace pour mettre un terme aux pratiques illégales en cause ou obtenir réparation du préjudice causé par ces pratiques. C'est ainsi que des pratiques illégales perdurent et font subir un grave préjudice cumulé aux citoyens.

Les citoyens devraient par conséquent pouvoir intenter une action collective en justice lorsqu'ils sont victimes de la même infraction, commise par la même entreprise. La jonction de leurs plaintes dans une procédure de recours collectif unique, ou leur représentation en justice, aux fins de ce recours, par une entité représentative ou un organisme agissant dans l'intérêt public, pourrait simplifier la procédure et réduire les frais.

Le secteur financier

Ce constat est particulièrement vrai dans le secteur des services financiers qui est en effet celui dans lequel les consommateurs estiment le plus difficile d'obtenir réparation d'un préjudice de masse (39 % des affaires recensées). Suivent les télécommunications (12 %), les transports (8 %) ainsi que

¹ *Eurobaromètre spécial sur l'accès à la justice*, octobre 2004, p. 29. Ces chiffres concernent uniquement l'ancienne Union à quinze (UE-15).

² *Étude Eurobaromètre concernant la « Protection des consommateurs dans le marché intérieur »*, septembre 2008.

les voyages à forfait et le tourisme (7 %)³. Prenons quelques exemples qui illustreront le propos dans le secteur financier.

Le premier concerne les banques britanniques qui ont fait l'objet d'une enquête parce qu'elles auraient systématiquement facturé des frais de découvert excessifs à des centaines de milliers de consommateurs⁴.

Le deuxième est belge. L'organisation de consommateurs Test-Achats reprochait à la banque Dexia la formulation de certaines clauses de son règlement général des opérations qu'elle considérait comme contraire aux bonnes pratiques commerciales. Elle a porté l'affaire en justice et la contestation a donné lieu à un arrêt rendu le 26 janvier 2007 par la Cour d'appel de Liège qui a jugé 6 clauses du règlement général des opérations contraires aux lois sur les pratiques de commerce. Il s'agissait notamment de la clause d'unicité des comptes et de compensation bancaire qui autorisait la banque à compenser une perte sur un compte bancaire au moyen d'un autre compte du client, créditeur celui-là. L'arrêt de la Cour d'appel estime que Dexia prévoyait cette unicité de façon trop générale, sans déterminer à quels comptes elle s'appliquait. Or, on ne peut pas compenser un compte pour prêt hypothécaire avec un compte d'épargne par exemple⁵.

Si le secteur des services financiers est celui dans lequel il est traditionnellement le plus difficile d'obtenir réparation d'un préjudice de masse, la récente crise financière a encore davantage mis en lumière l'inadaptation des procédures judiciaires classiques au traitement des dommages causés à un grand nombre de victimes. Les recours à caractère individuel se révèlent tantôt inopérants, tantôt insuffisants, pour répondre adéquatement aux litiges de masse. L'action de groupe apparaît donc non seulement nécessaire, mais indispensable pour assurer une meilleure indemnisation des victimes. Prenons deux exemples.

Le premier est l'affaire Madoff, du nom de cet homme d'affaires américain, président fondateur d'une des principales sociétés d'investissements de Wall Street, qui, le 12 décembre 2008, a été arrêté et mis en examen par le FBI pour avoir réalisé une escroquerie de type « chaîne de Ponzi », qui pourrait porter sur 65 milliards de dollars américains. Il a été condamné le 29 juin 2009 à 150 ans de prison, le maximum prévu par la loi. Si les montants en jeu étaient confirmés, ce serait la perte la plus élevée à ce jour causée par la fraude ou l'erreur d'appréciation d'un opérateur de marché, d'un employé ou d'un patron d'établissement financier. À la suite de cette affaire, un certain nombre de banques en Allemagne, en France, en Espagne, au Portugal et au Royaume-Uni ont accepté d'indemniser ceux de leurs clients qui avaient été victimes de cette fraude. Toutefois, par exemple, les banques suisses ont refusé de participer au règlement. En l'absence d'une possibilité d'action de groupe au niveau européen, le règlement sur le plan national a été le seul moyen d'action pour les demandeurs, alors que si l'instrument européen avait existé, ils auraient pu joindre leurs actions contre les mêmes banques.

De même, les différentes banques en Belgique, en Allemagne, en Autriche, aux Pays-Bas, en Italie,

3 *Étude sur les problèmes rencontrés par les consommateurs qui cherchent à obtenir réparation pour des infractions à la législation sur la protection des consommateurs et sur les conséquences économiques de ces problèmes*, http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/collective_redress_en.htm.

4 http://www.oft.gov.uk/advice_and_resources/resource_base/market-studies/current/personal/personaltest-case.

5 À propos de cet arrêt, voir Michèle GRÉGOIRE et Vanessa DE FRANCQUEN, « La loi sur les sûretés financières et la compensation », in *Sûretés et procédures collectives*, Commission Université-Palais, 2008, p. 7 et suiv., spéc. n^{os} 23 et s.

6 Une chaîne de Ponzi est un circuit financier frauduleux qui consiste à rémunérer les investissements effectués par les clients au moyen, essentiellement, des fonds procurés par les nouveaux entrants ; le système étant découvert et s'écroulant quand les sommes procurées par les nouveaux entrants ne suffisent plus à couvrir les rémunérations des clients.

etc. ont vendu aux investisseurs de nombreux pays des produits financiers de la banque Lehman Brothers. Après la faillite de celle-ci le 15 septembre 2008 suite à la crise financière mondiale née de la crise des *subprimes*, diverses actions en justice ou de règlement ont été lancées dans différents pays. À nouveau, une action collective aurait permis de joindre les demandes multiples.

Une telle action de groupe constitue également une magnifique opportunité de favoriser l'inclusion financière. En effet, par l'action collective, des ménages précarisés, peu enclins à agir seuls face à une institution financière dont ils auraient été victimes, pourraient porter haut leurs revendications.

Définition

Ces exemples montrent tout l'intérêt de joindre les plaintes d'un grand nombre de personnes dans une seule procédure de recours collectif unique. Mais qu'est-ce que cela signifie au juste ? Le « recours collectif » est une notion large englobant tout mécanisme tendant à faire cesser ou à prévenir des pratiques commerciales illégales affectant un grand nombre de plaignants ou encore à obtenir la réparation du préjudice causé par de telles pratiques.

Il existe essentiellement deux types de recours collectif : les actions en cessation, par lesquelles les plaignants cherchent à obtenir la cessation d'un comportement illégal, et les actions en réparation, par lesquelles ils cherchent à obtenir des dommages-intérêts à titre d'indemnisation du préjudice subi.

Les procédures de recours collectif peuvent revêtir diverses formes, telles que des mécanismes extrajudiciaires de règlement des litiges ou le recours à un organisme public ou une autre entité représentative pour intenter l'action collective.⁷

La première technique, souvent désignée sous son acronyme anglais ADR pour « *Alternative Dispute Resolution* », s'inscrit dans une tendance de recours à des modes plus souples et surtout plus rapides de règlement des différends. Elle revêt essentiellement deux formes : la médiation et la conciliation, d'une part, et l'arbitrage d'autre part. La médiation et la conciliation font appel à un même principe d'intervention d'un tiers neutre (le médiateur ou le conciliateur), afin que les parties parviennent à une solution librement consentie. L'arbitrage, quant à lui, est une forme plus contraignante de règlement des litiges, car l'arbitre statuant sur l'entente des parties prendra une décision de nature contraignante. L'arbitre est généralement désigné par les parties. Sa sentence est définitive. Cependant, pour être revêtue de la force exécutoire, la sentence arbitrale doit recevoir une homologation du juge étatique.

En ce qui concerne la deuxième technique, on relèvera que treize États membres de l'Union européenne disposent actuellement de mécanismes judiciaires de recours collectif. Ces mécanismes sont très différents en fonction des pays et produisent des résultats variés. Une étude lancée par la Commission européenne montre que, dans leur grande majorité, les treize mécanismes existants comportent certains éléments qui fonctionnent plutôt bien et d'autres qui sont inopérants. Presque tous présentent une valeur ajoutée par rapport aux actions judiciaires individuelles et aux modes alternatifs de règlement des litiges, mais leur efficacité pourrait être améliorée. Ces mécanismes ont été utilisés dans un nombre relativement faible de cas.

Le pays où les consommateurs optent le moins souvent pour un recours collectif est l'Allemagne, où en moyenne sur dix millions de personnes seulement quatre prennent part chaque année à des recours collectifs. Le système de recours collectif ayant bénéficié au plus grand nombre de personnes dans le cadre d'une seule affaire est celui du Portugal, où 3 millions de personnes

⁷ Voir Commission européenne, *Renforcer la cohérence de l'approche européenne en matière de recours collectifs*, SEC(2011) 173 final, 4 février 2011.

victimes de surfacturation de la part d'une compagnie de télécommunications ont pu obtenir réparation. Les indemnisations accordées aux consommateurs en question étaient essentiellement en nature et non pas monétaires. Le bénéfice moyen tiré par les consommateurs des mécanismes de recours collectif s'est situé entre 32 € au Portugal et 332 € en Espagne⁸.

Conclusions

Tout le monde en convient, les consommateurs qui s'estiment victimes de pratiques abusives et qui souhaitent entamer des poursuites se heurtent à des barrières en termes d'accès, d'efficacité et de coût, en particulier lorsque les litiges portent sur de petits montants. Comme nous l'avons vu, ce constat est particulièrement vrai pour les services financiers. Treize États membres de l'Union européenne ont réagi à cet état de fait et disposent de mécanismes judiciaires de recours collectif. Ce n'est pas encore le cas de la Belgique où un avant-projet de loi relatif aux procédures de réparations collectives avait vu le jour en 2009, mais n'a pas encore été transformé dans un texte de loi⁹.

Par ailleurs, à l'heure actuelle, près de 10 % des litiges de masse comportent un élément transnational¹⁰, en sorte que la question de la création d'une action collective européenne est posée. Comme le montrent les affaires Madoff et Lehman Brothers, ce caractère transnational se retrouve évidemment dans la sphère financière. Mais cela concerne aussi d'autres secteurs d'activité. Au Royaume-Uni, par exemple, une compagnie a distribué dans des journaux irlandais des coupons à gratter proposant des vacances « gratuites », alors qu'en réalité cette offre coûtait au moins 130 € à chaque consommateur¹¹. Avec l'intégration croissante des marchés, le pourcentage des litiges transfrontaliers risque encore d'augmenter.

La Commission européenne a dès lors lancé début 2011 une consultation sur les recours collectifs¹². Les organisations de la société civile y ont répondu¹³, convaincues qu'une législation européenne sur l'action collective permettra de renforcer la confiance des consommateurs dans les produits transfrontaliers et améliorera dès lors le fonctionnement du marché intérieur. En plaçant les citoyens au cœur de l'action, la société civile compte également lui faciliter l'accès à la justice, minimiser le coût du procès, réduire l'encombrement des tribunaux ou encore réduire les inégalités entre les consommateurs résidant dans divers États membres selon que ces États prévoient ou non un tel mécanisme. Suite à cette consultation, 13 associations¹⁴ ont par ailleurs adressé le 30 mai 2011 une lettre ouverte à la Commissaire européenne chargée de la Justice, des Droits fondamentaux et de la Citoyenneté, Viviane Reding, pour lui demander d'agir sur la mise en place d'un réel recours collectif au niveau européen¹⁵.

8 *Évaluation de l'efficacité et de l'efficience des mécanismes de recours collectif au sein de l'Union européenne* http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/collective_redress_en.htm.

9 Voir à ce sujet l'avis rendu le 29 avril 2010 par le Conseil de la consommation : http://economie.fgov.be/fr/binaries/CC_426_action_collective_FR_29_04_2010_tcm326-101002.pdf.

10 *Évaluation de l'efficacité et de l'efficience des mécanismes de recours collectif au sein de l'Union européenne*,

11 *Étude sur les problèmes rencontrés par les consommateurs qui cherchent à obtenir réparation pour des infractions à la législation sur la protection des consommateurs, et sur les conséquences économiques de ces problèmes*,

12 http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/news_consulting_0054_en.htm.

13 Voir, par exemple, la réponse du Réseau Financement Alternatif :

http://ec.europa.eu/competition/consultations/2011_collective_redress/rfa_en.pdf.

14 BEUC, Confédération européenne des syndicats, Coface, AGE platform Europ, Eurocoop, Friends of the Earth Europe, Ekologicky pravni servis (Environmental Law Service), Réseau Financement Alternatif, European Coalition for Corporate Justice, April, European Environmental Bureau, Euroshareholders.

15 <http://www.financite.be/gallery/documents/communiques-de-presse/2011/letter-to-ms-reding.pdf>.

L'avenir nous apprendra si ces vœux seront exaucés, au niveau belge et européen.

Bernard Bayot
septembre 2011



Le Réseau Financement Alternatif est reconnu par la Communauté française pour son travail d'éducation permanente.



Depuis 1987, des associations, des citoyens et des acteurs sociaux se rassemblent au sein du Réseau Financement Alternatif pour développer et promouvoir la finance éthique et solidaire.