

Colloque Actions Collectives Cour de Cassation,

2. Juin 2005, Paris

Les différentes formes d'action collective en projet en Allemagne

Prof. Dr. Hans-W. Micklitz

Table des matières

I.	Introduction	1
II.	Ouverture de la loi sur la répression de la concurrence déloyale	2
III.	La nouvelle réglementation de la traduction du droit privé dans les faits prévue par la loi modificative du GWB ainsi que par le nouveau droit de la télécommunication et le droit relatif à la surveillance des entreprises d'exploitation et de distribution d'énergie	3
IV.	Sommaire des procédures en cours concernant un grand nombre de personnes	5
1.	Activités des associations de consommateurs concernant les actions collectives	5
2.	La passation en compte des frais de la conclusion de contrats d'assurance sur la vie	6
3.	Frais de fonctionnement dans le cas d'un vol de la carte eurochèque	6
4.	Actions en justice contre la Télécom	7
V.	Une nouvelle étape – 'Gesetz zur Einführung eines Kapitalanlegermustersverfahrens' (Loi sur l'introduction d'une procédure modèle en faveur de l'investisseur)	8
VI.	Proposition Micklitz/Stadler d'une loi réglementant les actions de groupes	10
1.	Résumé	10
2.	Texte de la proposition	11

Les bouleversements politiques en été 2005 ont augmenté la vitesse avec laquelle le parlement a décidé les projets en cours. A la dernière minute le parlement a adopté le projet de loi '7. Novelle zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen' (Loi sur les Cartels) – en éliminant les rejours collectifs et encore plus étonnant 'Gesetz zur Einführung eines Kapitalanlegermustersverfahrens' (Loi sur l'introduction d'une procédure modèle en faveur de l'investisseur).

I. Introduction

En se basant sur l'étude *Ashurst*,¹ la Commission Européenne a initié une discussion qui concerne l'eupérisation de l'exécution du droit de la concurrence par les parties privées (private enforcement) dans les Etats de l'Union Européenne. Pour de bonnes raisons, il faut chercher des conditions uniformes dans le régime des pratiques concertées des entreprises qui incluent la protection légale – individuelle et collective – du consommateur. Il sera intéressant de voir la route que la Commission Européenne prendra dans son Livre Vert sur 'Private Enforcement' qui est annoncé pour la fin d'année 2005.

¹ http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others/private_enforcement/index_en.html#damages.

Le débat intensif actuel dans les Etats membres porte sur l'extension de la protection légale collective du consommateur en particulier.² La discussion ne s'enflamme pas à cause de la législation sur les cartels, mais plutôt à cause de la question s'il est nécessaire de conférer aux associations de consommateurs et/ou aux consommateurs mêmes la capacité d'introduire non seulement des actions en cessation, mais aussi des actions collectives, des actions modèles et des actions de groupes. Il existe des différences de terminologie dans les Etats membres. Au fond il s'agit de la possibilité de recouvrer par une action en justice les dommages subis individuellement ou collectivement par les consommateurs à cause de pratiques illégales. La discussion portant sur le développement de la protection légale collective est dans l'intérêt particulier des Etats membres. Jusqu'à maintenant le droit européen offre peu de raisons d'agir. La directive 98/27/CE actions de cessation exclue les demandes de dommages-intérêts et ne règle pas la législation sur les cartels. Depuis plusieurs années, la discussion s'intensifie dans la République fédérale d'Allemagne et porte maintenant aussi sur le droit des cartels.

Vu la conviction répandue que seules les activités du législateur ont la capacité de surmonter l'état désespéré dans les Etats membres, on ose jeter un regard sur les travaux de réforme en Allemagne. Il est intéressant de voir que le droit des cartels et le droit relatif à la surveillance des entreprises d'exploitation et de distribution d'énergie se trouvent au centre de l'intérêt. La discussion porte sur les actions en prélèvement de bénéfices. Il s'agit de la capacité conférée aux associations et/ou aux pouvoirs publics de prélever les bénéfices réalisés par les entreprises en violant le droit économique et financier ou bien le droit des cartels en vigueur.

II. Ouverture de la loi sur la répression de la concurrence déloyale

Malgré le but d'améliorer la protection légale du public en général et du consommateur concernant les préjudices abusifs, le législateur a fait abstraction d'un élargissement des demandes en dommages-intérêts et des demandes en cessation résultant d'agissements déloyaux selon les §§ 3, 8 UWG (la loi sur la répression de la concurrence déloyale) au profit des consommateurs.

La loi adoptée en 2004³ prévoit des demandes de prélèvement du bénéfice. Par conséquent dans le cas d'un bénéfice résultant d'agissements déloyaux volontaires à la charge d'un nombre élevé de clients, il faut remettre ce bénéfice à l'institut fédéral, § 10 UWG. Le droit à restitution peut être exercé d'un côté par les unions économiques de l'autre côté par les institutions qualifiées de la partie consommateur ainsi que la chambre de commerce et d'industrie et la chambre de l'Artisanat. Les institutions qualifiées correspondent le plus souvent aux organisations de consommateurs, qui se trouvent dans la liste des associations ayant la capacité d'agir en justice selon la

² *Micklitz/Stadler*, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft, Münster, 2005, ISBN-3-7843-0507-5. Le rapport comprend une analyse comparative des pays suivants: Espagne, Etats Unis, France, Grèce, Italie, Néerlande, Royaume, Unie, Suède.

³ Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bundesgesetzblatt Teil Nr. 32, vom 7.7.2004, S. 1414.

directive 98/27/CE. Le contrevenant est obligé de remettre le bénéfice obtenu, même dans le cas de dommages dits dispersés qui empêchent souvent la personne concernée d'intenter une action en justice à cause des frais de procès et du risque inhérent à la procédure judiciaire – il faut que la concurrence déloyale 'ne se paie pas'.

Le règlement n'a pas été intégralement approuvé. La renonciation au 'principe du produit brut' connu du droit pénal pourrait entraîner des problèmes. Selon ce principe il est possible d'estimer le dommage résultant de la violation d'un droit sans prendre en considération les frais investis ou bien les paiements compensatoires effectués par la personne qui a violé le droit. Il s'ensuit des problèmes de solde et de calcul lors de la détermination du montant de la demande – prix de revient et éventuels frais généraux à déduire des rentrées d'argent. La loi ne règle pas les difficultés bien connues qui concernent la détermination du montant du préjudice, difficultés qui deviennent particulièrement virulentes dans le cas où l'effet de dispersion est important et le dommage subi par le consommateur ne l'est pas et/ou est difficile à déterminer. Finalement il faut mettre en question le versement du bénéfice, restitué par une action en justice, au budget fédéral, étant donné que les associations manquent d'incentives à endosser la responsabilité du risque inhérent à la procédure judiciaire. Jusqu'à maintenant la nouvelle possibilité n'a pas d'importance pratique. Autant qu'il soit manifeste, les associations actives ne font pas de plan pour tester le rayon d'action de la demande du prélèvement du bénéfice illégal.

III. La nouvelle réglementation de la traduction du droit privé dans les faits prévue par la loi modificative du GWB ainsi que par le nouveau droit de la télécommunication et le droit relatif à la surveillance des entreprises d'exploitation et de distribution d'énergie

Le projet de la loi GWB modifie la traduction du droit privé dans les faits à plusieurs points. La nouvelle réglementation de la demande en cessation selon § 33 al. 1 et 2 est un point de référence qui revient à toute personne concernée, c.-à-d. à tout concurrent ou autre participant du marché. De plus on revalorise la demande de dommages-intérêts à plusieurs points face au droit en vigueur. La compétence de faire valoir un droit est conférée aux autres participants du marché, § 33 al. 3. La passing-on-defence est exclue. La commission de surveillance des positions dominantes voit toujours une série de déficits résultant des préalables du procès civil. Elle croit nécessaire de préciser le groupe de personnes ayant la capacité pour agir en justice, en particulier l'attribution de droits aux consommateurs qui doivent être mentionnés nominativement. Selon la commission, il importe de diminuer le risque inhérent à la procédure judiciaire en facilitant l'administration de la preuve, de minimiser l'éventualité de devoir supporter des frais et d'augmenter les paiements d'indemnité en réparation du dommage causé (dits punitive damages).

Le projet de loi revalorise le rôle des organisations de consommateurs, en leur attribuant le droit de faire valoir une demande en cessation selon § 33 al. 2 № 2. De cette façon le projet anticipe une décision qui aurait été facile à réaliser au niveau du droit communautaire, en modifiant la directive 98/27/CE. En s'appuyant contre le règlement de l'UWG, il reconnaît aussi le droit des associations de consommateurs de faire valoir une demande de prélèvement du bénéfice selon § 34 a GWB-E. Les associations ont le droit de demander la remise d'un certain montant d'argent à la personne qui a obtenu un bénéfice résultant d'une violation du § 33 al. 1 GWB-E et aux frais d'un nombre important de personnes lésées. Ce droit est subsidiaire à l'ordonnance de prélèvement du bénéfice selon § 34 a GWB-E de la part de l'autorité compétente pour la surveillance des cartels. Après avoir soustrait les impenses nécessaires pour exercer le droit, il faut verser le montant obtenu à l'Office fédéral du contrôle des ententes illicites et des procédés concurrentiels déloyaux, § 34 a al. 3 GWB-E (BKartA). Ce droit au prélèvement du bénéfice a déjà été codifié dans le § 43 TKG (Loi de la télécommunication), mais en absence d'un droit d'action subsidiaire du consommateur. Le législateur a l'intention de réaliser l'aménagement identique réduit par la réforme de la Loi relative à la surveillance des entreprises d'exploitation et de distribution d'énergie, qui doit transformer la directive 2003/54/CE et 2003/55/CE.

La commission de surveillance des positions dominantes a révélé les points faibles du droit au prélèvement du bénéfice dans son commentaire de la 7^e nouvelle réglementation du GWB. Les réflexions qui s'y trouvent valent cum grano salis dans le domaine du droit de la télécommunication et de l'énergie. La commission veut explicitement renforcer les droits des consommateurs. Selon elle, le projet de loi ne va pas assez loin. Elle plaide pour une égalité de traitement des différents domaines juridiques et critique concrètement l'obligation de verser le montant obtenu à l'Office fédéral (BKartA) selon § 34 a GWB. Ainsi on anéantit le signal positif qui part de la possibilité élargie de prélèvement du bénéfice. Au-delà du droit au prélèvement du bénéfice, la commission vote pour l'introduction d'une demande de dommages-intérêts collective dans le domaine d'application du GWB. Le droit devrait prévoir que le montant de l'indemnité serait généralement versé à chaque consommateur individuel qui a été lésé. Cela va de soi, que le projet de loi a été l'objet d'une intensive discussion scientifique. Son destin est incertain. Il est sûr que la suppression de la passing-on-defence est à la disposition. Il ne faut qu'attendre que le droit au prélèvement du bénéfice devienne la mesure de toutes choses dans le domaine du droit des affaires allemand, indépendamment du contenu de la loi respective. En outre il n'est pas du tout évident qu'une demande de dommages-intérêts collective sera introduite.

La version adoptée le 16 juin 2005 ne connaît plus des recours collectifs en faveur des organisations des consommateurs.⁴ Après l'intervention de la deuxième chambre fédérale (le Bundesrat), le parlement a renoncé sans discussion approfondie sur les demandes de prélèvement du bénéfice (Gewinnabschöpfung).

IV. Sommaire des procédures en cours concernant un grand nombre de personnes

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau droit des obligations en 2002, les associations de consommateurs ont le droit de réaliser des créances d'autrui et des créances cédées (Art. 1 § 3 № 8 de la Loi relative à l'activité de conseil dans le domaine juridique). Les protecteurs des consommateurs ont ainsi acquis une double fonction : D'un côté, en tant qu'association, ils ont le droit d'agir en interdiction de clauses, contenues dans les conditions générales par exemple, qui désavantagent le consommateur d'une façon inadéquate. De l'autre côté ils ont la possibilité de faire valoir en justice les droits des consommateurs qui en résultent. Ce sommaire a l'intention d'illustrer la nécessité d'une solution qui dépasse le simple droit au prélèvement du bénéfice qui est l'objet de la discussion en Allemagne.

1. Activités des associations de consommateurs concernant les actions collectives

Le 5 avril 2005, 52 clients ont exercé une action collective devant le tribunal régional de Hambourg à cause de l'augmentation des prix du gaz par la E.on Hanse AG. L'association de consommateurs de Hambourg coordonne et soutient l'action. Depuis le mois de septembre de l'année dernière, l'association de consommateurs a appelé les clients du gaz à refuser les paiements des augmentations de prix de d'abord 10 % le 1^{er} octobre 2004 et à la suite encore de 2,8 % le 1^{er} février 2005. Selon les estimations de l'association de consommateurs, plus de 10.000 clients de E.on-Hanse ont refusé le paiement. Les clients agissent devant les tribunaux pour voir reconnaître la nullité de l'augmentation des prix. L'action représente la première action collective contre un distributeur d'énergie en Allemagne. En moyenne, le montant de l'augmentation annuel correspond à environ 136 Euros. La valeur du litige se monte à 24.738 Euros et permet de porter l'action devant le tribunal régional. La compétence du tribunal de Hambourg résulte du fait que tous les clients achètent le gaz à Hambourg.

⁴ **Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Bundesgesetzblatt I Nr. 42 vom 12.7.2005, S. 1954 und Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Artikel 1 des Zweiten Gesetzes zur Neuregelung des Energiewirtschaftsrechts) Bundesgesetzblatt I Nr. 42 vom 7.7.2005, S. 1970.**

2. La passation en compte des frais de la conclusion de contrats d'assurance sur la vie

Lors d'une action en justice de la Communauté d'assurés, une association d'environ 5000 assurés en Allemagne, le tribunal a constaté la nullité d'une clause, qui concerne la passation en compte des frais de la conclusion de contrats et qui se trouve dans les conditions générales utilisées par presque toutes les compagnies d'assurance allemandes de la même façon. Les conséquences résultant de ce jugement qui concerne chaque consommateur individuellement, seront rendues claires par les actions modèles introduites par la Communauté d'assurés. Selon la Communauté d'assurés, il est interdit de passer en compte des frais de conclusion lors de la résiliation d'un contrat d'assurance vie payable en capital. Dans le cas de contrats résiliés, il y a la possibilité de demander le versement complémentaire des frais de conclusion du contrat virés irrégulièrement. La plupart des compagnies refuse de répondre à cette exigence justifiée, parce qu'entre-temps les entreprises ont remplacé les conditions nulles par des conditions valables. A la suite des jugements de la Cour fédérale de justice, beaucoup de compagnies ont remplacé unilatéralement – alors sans consentement de l'assuré - les conditions nulles par des conditions nouvelles par le moyen d'une « administration fiduciaire » selon § 172 al. 2 VVG (Loi régissant les contrats d'assurance). La Communauté d'assurés a introduit une action collective pour établir:

- que la passation en compte des frais de conclusion du contrat est interdite
- que les compagnies n'appliquent pas la procédure de remplacement de conditions
- que les assurés ont le droit à une valeur de rachat plus élevée par rapport à la valeur offerte par les compagnies et qu'ils ont la possibilité de la demander ultérieurement.

3. Frais de fonctionnement dans le cas d'un vol de la carte eurochèque

Dans le cas d'un vol, les banques, les caisses d'épargne et les établissements délivrant des cartes de crédit refusent le remboursement, en se référant à la prétendue sécurité technique du système. En général ils argumentent que la personne concernée a usé le code secret d'une façon irréfléchie. Même si le client rend vraisemblable d'avoir brûlé le code secret quelques années avant ou apporte la preuve de ne jamais l'avoir utilisé lui-même, les instituts refusent généralement tout remboursement. Dans le cas d'une action en justice, les juges étaient parfois du côté des clients, parfois du côté des banques. L'association de consommateurs de NRW a l'intention de terminer cette jurisprudence incertaine – en obtenant une décision de principe de la Cour fédérale de justice. Pour cela elle veut trouver un certain nombre de personnes lésées qui joignent l'action collective et affirment solennellement que, lors du vol de la carte eurochèque ou

de la carte de crédit, l'auteur n'avait pas accès au code secret – et il a pu retirer de l'argent du compte avant le blocage.

4. Actions en justice contre la Télécom

Le bureau d'avocats XYZ exécute le mandat d'un grand nombre d'actionnaires-Télécom lésés (95). A l'avis du bureau, il est très probable que les actionnaires-Télécom, qui ont acheté leurs actions dans le cadre de la troisième tranche, ont le droit de demander des dommages-intérêts à la Télécom. Les avocats du bureau pensent que, selon la Loi relative à l'établissement, à l'organisation et à la police des bourses, la demande est particulièrement fondée sur la responsabilité pour les indications figurant sur un prospectus d'émission. Outre les informations fausses dans le prospectus, le fait que la Télécom ait inexactement déclaré la valeur de ses avoirs immobiliers et à ce propos ait consciemment gardé le silence et dissimulé des faits, justifie centralement l'action en justice.

Le nombre total des actions émises lors de la troisième tranche est égal à **230 millions**. L'action en justice contre la Télécom renferme un risque à **milliards**, parce que le cours d'émission minimum correspondait à 63,50 Euro et la responsabilité pour les indications figurant sur un prospectus d'émission oblige la Télécom de racheter les actions et de rembourser le prix d'achat (couvert par le cours d'émission) ou bien de payer la différence dans le cas d'une vente effectuée.

L'évaluation des biens immobiliers de l'ancienne entreprise nationalisée à l'occasion des trois émissions des années 1996, 1999 et 2000 représente l'objet essentiel des demandes de dommages-intérêts. Deux bureaux représentent **plus de 300** actionnaires-Télécom lésés, le montant du préjudice subi correspond à plus de **4,5 millions d'Euros**. L'audience des actions d'environ 16.000 actionnaires-T, concentrées dans environ 2.200 demandes individuelles, est en suspens devant le tribunal régional de Francfort sur le Main.

Le premier jour d'audience, le président du tribunal régional de Francfort sur le Main Wösthoff a constaté une information fautive dans le prospectus à cause de l'application de la dite procédure cluster qui est illégale en rapport avec l'évaluation des avoirs immobiliers. Par conséquent sont principalement fondées les demandes basées sur la responsabilité pour les renseignements fournis dans le prospectus contre la Deutsche Telekom AG, la République Fédérale d'Allemagne, l'établissement financier public allemand pour la reconstruction ainsi que la Deutsche Bank AG. A l'avis du juge Wösthoff, ces derniers sont instigateurs ou bien responsables du prospectus au sens de la Loi relative à l'établissement, à l'organisation et à la police des bourses.

V. Une nouvelle étape – ‘Gesetz zur Einführung eines Kapitalanlegermusterverfahrens’ (Loi sur l’introduction d’une procédure modèle en faveur de l’investisseur)

Le gouvernement allemand avait annoncé en mars 2003 un ‘Finanzmarktförderplan’ (plan de promouvoir le marché de finance) qui contenait entre autre l’idée d’améliorer la protection de l’investisseur. En 2004 le ministère de justice avait présenté un projet de loi qui n’a pas attiré beaucoup d’attention. Tout le monde pensait que le projet voudrait être intensivement discuté au parlement. Mais tout au contraire le parlement adoptait la loi en juillet 2005.⁵

Contrairement à son titre, la loi rédige pour la première fois le modèle d’une procédure générale concernant les actions en dommages-intérêts dans le domaine du droit de la protection de l’investisseur. Le montant du préjudice n’a pas d’importance. La loi comprend également les dommages mineurs et dispersés.

Il faut tenir compte de la loi, parce qu’elle revendique être universelle. A moyen terme il est possible d’ouvrir la voie, qui pourrait influencer et créer une loi concernant les actions collectives aussi dans d’autres domaines. Pour ainsi dire, les exigences requises de la loi augmentent en même temps que la revendication, étant donné que la loi doit garantir deux choses : la garantie efficace de la réparation du dommage à la faveur des personnes concernées (fonction compensatoire) et interdire les pratiques commerciales abusives et déloyales (fonction régulatrice).

La loi prévoit une procédure à deux ou bien trois degrés: (1) dans un premier temps il faut qu’au moins onze demandeurs, qui intentent une action en justice, se retrouvent ; (2) ces onze demandeurs doivent être regroupés dans une action modèle, qui déterminera l’élément collectif constitutif de la responsabilité; (3) au moment de la procédure individuelle postérieure, la compensation individuelle est débattue. La répartition en deux ou bien trois phases de la procédure est connue des class actions aux Etats-Unis et d’un projet de loi grec. Sur ce point il y a des parallèles.

Il est essentiel que la loi différencie entre les demandeurs modèles et les tiers intervenants. Le demandeur modèle est fixé par le tribunal, les co-demandeurs d’une action collective sont traités comme des tiers intervenants. Il faut qu’ils aient la possibilité d’invoquer des exceptions pendant la procédure modèle. A l’arrière-plan se trouve le droit d’être personnellement entendu en justice par le juge, ce droit a souvent été confirmé par la Cour constitutionnelle fédérale.

D’un point de vue conceptuel il se pose la question si une procédure collective ne nécessite pas de propres règlements de procédure civile, parce que les droits et

⁵ Gesetz zur Einführung von Kapitalanleger-Musterverfahren, Bundesrats-Drucksache 455/05 vom 8.7.2005. La Loi n’est pas encore publiée dans le Journal Officiel.

obligations de la procédure civile actuelle sont adaptés à un demandeur individuel. En effet il faut aussi penser à la fonction régulatrice. Il s'agit de la gestion d'un bien collectif, aux mains d'un demandeur modèle ou d'une association ou de n'importe qui. Cela se montre dans le cas de demandes de dommages-intérêts concernant les dommages mineurs et dispersés, où le paiement d'indemnités n'est pas sujet de la discussion. En outre on supprime le caractère collectif de l'action au moment où l'on sépare les éventuels actions en dommages-intérêts individuels.

D'un point de vue pragmatique, la loi semble extrêmement ferme, mais difficile à manier en pratique. Quelques remarques pourraient clarifier au moins les problèmes probables.

Type de jugement : Il se pose la question si tout fait dommageable est approprié à une telle action modèle de la même façon. Les dommages mineurs et dispersés ne justifient justement pas de telles impenses.

Détermination du montant de la demande : Surtout dans le cas de securities class actions il n'est pas facile de déterminer le dommage concret. (Dans quelle mesure l'information fautive a-t-elle eu un effet sur la cote en bourse d'une entreprise ?)

Nombre de participants : Si l'on dépasse un certain nombre de participants, l'action modèle n'est pas réalisable. Déjà dans le cas de 50 petits investisseurs avec leurs avocats respectifs et leurs propres moyens soulevés et moyens de défense, la procédure peut finir dans un pêle-mêle. Selon les règlements du code de la procédure civile allemande en vigueur, la position d'un tiers intervenant n'est pas différente de celle d'une partie demanderesse – justement, parce que la force obligatoire se justifie par la garantie d'être entendu en justice par le juge. D'un point de vue du déroulement optimal de la procédure, l'action collective concentre l'enquête de toutes les procédures. Cet effet pourrait également résulter d'un règlement qui prévoit généreusement la jonction de demandes indépendamment de la compétence du tribunal. Pour réaliser la procédure d'un grand nombre de participants devant le tribunal, il faut limiter les droits des tiers intervenants, ce qui s'oppose à l'article 103 GG (Loi fondamentale allemande) ou il faudrait un représentant (semblable à une personne chargée de la liquidation des biens), élu ou nommé par le tribunal, qui s'occupe de la procédure modèle.

Efficacité et déroulement optimal de la procédure: Il est possible de soulever des objections contre les résultats de la procédure modèle dans une procédure individuelle postérieure. Les demandeurs, qui n'ont pas pu participer à l'action modèle, parce qu'ils ont remis leur requête plus tard, ne profitent pas du résultat. Dans le cas où onze autres demandeurs se retrouvent, la procédure risque d'être répétée.

Temps: Il n'est pas clair à quel moment il faut introduire la demande en reconnaissance d'un droit modèle en justice: Au moment de l'exploit introductif d'instance ou de la

séance préliminaire du juge de la mise en état? A imaginer: Du moment de l'introduction de la demande en justice jusqu'à la séance préliminaire, il faut au moins six mois et encore quatre mois jusqu'au début de la procédure en reconnaissance d'un droit modèle (Lorsque dans les premiers quatre mois il y a seulement huit demandeurs qui se retrouvent, les premiers instances sont reprises. Si à un certain moment les demandeurs manquants rejoignent les autres, les instances reprises sont à nouveau interrompues. Il est difficile d'estimer la durée de la procédure modèle. Vu les procédures individuelles respectives, réalisées postérieurement, une durée de 18 mois semble réaliste.

Problème principal : La condition d'une demande en reconnaissance d'un droit modèle est la litispendance d'onze procédures. Il faut donc trouver onze investisseurs qui sont prêts à intenter une action en justice à leur propre risque. Cela semble problématique dans le cas de dommages mineurs et dispersés. De plus il y a le problème du freerider. Cela vaut également pour le soulèvement d'exceptions concernant la décision dans une procédure modèle. Un petit investisseur avec un dommage de 100 € ne se donne pas la peine d'aller d'Aschaffenburg à Bamberg pour participer à une procédure modèle devant la Cour d'appel de Bamberg.

VI. Proposition Micklitz/Stadler d'une loi réglementant les actions de groupes

En 2003 le ministère fédéral de la protection des consommateurs, de l'alimentation et de l'agriculture a demandé aux professeurs *Micklitz* et *Stadler*⁶ d'élaborer une loi qui réglemente les actions d'associations et les actions de groupe. Ce projet se trouvait dès le début dans une situation concurrentielle avec le projet du ministère de justice sur le 'Kapitalanlegermusterverfahrensgesetz'. Le sort du projet est très incertain. Dans le contexte du colloque il pourrait être utile de présenter les résultats.

1. Résumé

La proposition de loi présente une loi uniforme concernant toutes les actions d'associations, les actions modèles, les actions collectives et les actions de groupes. Elle reprend des dispositions du droit en vigueur sur les actions d'associations, qui sont réglementées par différentes lois, leur attribue un champ d'application général et les complète par l'ajout d'un ensemble de dispositions tout à fait nouvelles sur les actions de groupes. Le but de ce projet de loi est de mettre à la disposition des personnes lésées en matière de droit de la concurrence, de législation sur la protection des consommateurs, de droit des investisseurs et de conditions générales, une panoplie d'actions leur permettant de tenir compte, en justice, des intérêts les plus divers. A côté des actions en cessation introduites par des associations et traditionnellement reconnues,

⁶ Voir *Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft*, Münster, 2005.

le projet prévoit donc – conformément à l'évolution européenne générale – une série de nouvelles formes d'actions. Il s'agit d'actions en exécution introduites par des associations et qui peuvent prendre la forme d'actions modèles ou d'actions collectives, dans lesquelles l'association demanderesse se fait céder les prétentions de victimes individuelles ou nombreuses ou se fait mandater pour recouvrer lesdites prétentions. De cette façon, il est possible d'intenter des procès modèles ou de grouper les prétentions d'un nombre acceptable de victimes. Cette forme d'action est appropriée, lorsque l'on est en présence d'un grand nombre de prétentions portant sur des questions de fond et de droit identiques, pour aider les victimes dans le déroulement du procès ou dans des négociations extrajudiciaires. Pour les cas de dommages mineurs ou isolés, dans lesquels les victimes n'agissent généralement pas, en raison de leur préjudice économique minime, le projet de loi propose des actions en prélèvement de bénéfices introduites par des associations. Ces actions doivent permettre aux associations qualifiées pour les introduire de prélever, au profit d'un fonds général, les 'bénéfices illicites' réalisés, qui restent jusqu'ici, pour l'essentiel, à la partie contrevenante. Ainsi serait créée une forme d'action ne servant pas à défendre un intérêt à compensation individuel, mais à faire appliquer le droit et la prévention, dans un intérêt supérieur. C'est à cet objectif que répond l'idée de verser les montants perçus à un fonds qui, à son tour permet d'assurer le risque financier des associations lors d'actions déterminées. Enfin, la loi comporte une proposition sur les actions de groupes qui se base sur les plus récents développements en Europe. Elle renonce aux inconvénients, souvent déplorés, de la "class action" du droit américain – qui consistent à verser aux avocats un honoraire calculé en fonction du résultat et à constituer une communauté forcée des victimes, douteuse du point de vue constitutionnel. Elle crée un instrument permettant la reconnaissance juridique commune de prétentions de même nature, ce qui profite à l'économie des procès et ménage les ressources de la justice.

2. Texte de la proposition

Loi réglementant les actions d'associations, les actions modèles et les actions de groupes.⁷

⁷ La version allemande de la proposition avec motives et une traduction anglaise du texte de la proposition malheureusement sans motives se trouvent dans *Micklitz/Stadler*, *Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft*, Münster, 2005, p. 1419 et p. 1471.

Loi réglementant les actions d'associations, les actions modèles et les actions de groupes

Table des matières

1. Partie générale	14
§ 1 Champ d'application	14
§ 2 Associations qualifiées pour intenter une action	14
§ 3 Entités qualifiées	14
§ 4 Clause relative aux abus	16
§ 5 Compétence territoriale, compétence d'attribution et instance	16
§ 6 Dispositions applicables du code de procédure civile	17
§ 7 Pouvoirs de commandement du tribunal	17
§ 8 Registre électronique des actions et des jugements	17
§ 9 Garantie de financement du procès	18
§ 10 Détermination du montant des prétentions	18
2. Partie spécifique	19
1ère Section: Actions en cessation	19
§ 11 Suppression et cessation d'actes de concurrence déloyale	19
§ 12 Demande en cessation et demande en annulation de conditions générales	19
§ 13 Demande en cessation de pratiques contraires aux lois sur la protection des consommateurs	19
§ 14 Implication de collaborateurs et de mandataires	20
§ 15 Avertissement et remboursement des frais	20
§ 16 Protection juridique provisoire et publication	20
§ 17 Objection pour décision divergente	21
§ 18 Effets du jugement	21
§ 19 Inscription au registre des actions	21
§ 20 Droit d'information des organismes ayant droit	22
§ 21 Droit d'information des autres parties affectées	22
§ 22 Organismes de conciliation pour les différends concernant la loi sur la répression de la concurrence déloyale	23
§ 23 Plaintes de clients en cas de différends sur les conditions générales	25
§ 24 Exécution forcée	25
2ème Section: Actions en prélèvement de bénéfices	25
§ 25 Actions en prélèvement de bénéfices introduites par des associations	25
3ème Section: Actions modèles et actions collectives	26
§ 26 Actions modèles et actions collectives	26
4ème Section: Actions de groupes et procédures d'action de groupe	27
§ 27 Action de groupe	27
§ 28 Demande d'exécution d'une procédure d'action de groupe	27
§ 29 Conditions spécifiques pour l'exécution d'une procédure d'action de groupe	27
§ 30 Inscription au registre des actions, publication	28
§ 31 Décision de recevabilité du tribunal	28
§ 32 Inscription ultérieure au registre	29
§ 33 Droits des membres participants du groupe	29
§ 34 Informations	29
§ 35 Obligations du demandeur du groupe	30

§ 36 Révocation du demandeur du groupe.....	30
§ 37 Tâches constitutives du tribunal.....	30
§ 38 Procédure ultérieure.....	31
§ 39 Force de chose jugée.....	31
§ 40 Honoraires d’avocat, frais de justice, responsabilité des membres du groupe.....	31

I.1. Partie générale

§ 1 Champ d’application

La présente loi est applicable au domaine du droit de la concurrence et des cartels, ainsi qu’à celui de la protection des consommateurs et des investisseurs.

§ 2 Associations qualifiées pour intenter une action

(1) Sont qualifiées pour intenter une action, aux fins de la présente loi:

1. les entités qualifiées qui prouvent qu’elles sont inscrites sur la liste des entités qualifiées, conformément au § 3 de la présente loi, ou sur la liste de la Commission des Communautés européennes, conformément à l’article 4 de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (JO CE L 166, 51), dans leurs versions respectives en vigueur,
2. les chambres de commerce et d’industrie et les chambres de métiers~~et~~.

(2) Les associations des consommateurs ne peuvent pas engager d’action en cessation ni en annulation de conditions générales, aux termes du § 11 de la présente loi, lorsque ces dernières sont appliquées à un entrepreneur (§ 14 du code civil) ou lorsqu’elles sont recommandées en vue d’une utilisation exclusive entre entrepreneurs.

§ 3 Entités qualifiées

(1) L’Office fédéral d’Administration tient une liste des entités qualifiées. Cette liste est publiée chaque année dans le bulletin des annonces officielles, dans sa version en vigueur au 1er janvier, et est communiquée à la Commission des Communautés européennes, en référence à l’article 4, paragraphe 2, de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (JO CE L 166, 51).

(2) Sur cette liste sont inscrites, sur demande, les associations dotées de la personnalité morale dont les tâches statutaires comportent la défense non commerciale et non temporaire des intérêts des consommateurs, si elles ont comme membres des associations actives dans ce domaine ou au moins 75 personnes physiques, si elles existent depuis au moins un an et si, en raison de leur activité passée, elles offrent la

garantie de remplir leur tâches de façon adéquate. Il est présumé irréfutable que les bureaux d'information des consommateurs et autres associations des consommateurs bénéficiant de fonds publics remplissent ces conditions.

(3) Sur cette liste sont inscrites, sur demande, des associations dotées de la personnalité morale dont les tâches statutaires comportent la promotion intersectorielle et interrégionale, non commerciale et non temporaire, des intérêts de professions industrielles, commerciales et indépendantes, si elles ont comme membres des associations actives dans ce domaine ou au moins 75 personnes physiques, si elles existent depuis au moins un an et si, en raison de leur activité passée, elles offrent la garantie de remplir leurs tâches de façon adéquate.

(4) L'inscription sur la liste comporte leurs nom et adresse, le tribunal tenant le registre, le numéro d'inscription au registre et le but statutaire de l'association. Cette inscription doit être radiée

1. si l'association le demande ou

2. si les conditions préalables à une inscription n'étaient pas données ou ne le sont plus.

Si, en raison d'éléments réels, il y a lieu de s'attendre à ce que l'inscription visée à la 2ème phrase soit retirée ou annulée, l'Office fédéral d'administration suspend l'inscription pour une période déterminée de trois mois au maximum. Dans le cas visé à la 3ème phrase, l'opposition ou l'action en annulation n'ont pas d'effet suspensif.

(5) Les décisions relatives aux inscriptions sont communiquées par un avis qui doit être notifié au demandeur. L'Office fédéral d'administration délivre, sur demande, aux associations une attestation de leur inscription sur la liste. A la demande de tiers qui y ont un intérêt juridique, il atteste que l'inscription d'une association sur la liste a été radiée.

(6) Si, lors d'un litige, il s'avère qu'il y a de sérieuses raisons de douter qu'une association inscrite remplisse les conditions indiquées aux paragraphes 2 et 3, le tribunal peut demander à l'Office fédéral d'administration de vérifier cette inscription et suspendre la procédure jusqu'à la décision de ce dernier.

(7) Dans l'exercice de la fonction que lui confie cette disposition, l'Office fédéral d'administration est soumis à la tutelle administrative du Ministère fédéral de la Justice.

(8) Le Ministère fédéral de la Justice est habilité à réglementer, par décret ne nécessitant pas l'accord du Bundesrat, tous les détails de la procédure d'inscription, en particulier les enquêtes nécessaires à la vérification des conditions d'inscription et les détails de la tenue de la liste.

§ 4 Clause relative aux abus

Il n'est pas permis de faire usage de la capacité pour agir en justice prévue aux §§ 11 à 13 de la présente loi lorsque, compte tenu de l'ensemble des circonstances, cela constitue un abus, en particulier lorsque cette action a pour but essentiel de créer, vis-à-vis du contrevenant, un droit au remboursement des frais ou des coûts de l'exercice de ce droit.

§ 5 Compétence territoriale, compétence d'attribution et instance

(1) Le tribunal dans la circonscription duquel le défendeur a son établissement professionnel industriel, commercial ou indépendant ou, en l'absence de ce dernier, son domicile, a la compétence exclusive pour statuer sur les actions introduites en vertu de la présente loi. Si le défendeur n'a pas non plus de domicile, son lieu de résidence sur le territoire national est déterminant. En l'absence de ce dernier, la compétence exclusive pour les actions en cessation introduites en vertu des §§ 12 et 13 de la présente loi revient au tribunal dans la circonscription duquel ont été appliquées les dispositions des conditions générales invalides au regard des §§ 307 à 309 du code civil, ou où l'infraction aux lois sur la protection des consommateurs a été commise. Si, dans une action introduite en vertu du § 11 de la présente loi, le défendeur n'a, sur le territoire national, ni établissement professionnel industriel, commercial ou indépendant, ni domicile, le seul tribunal compétent est celui dans la circonscription duquel l'acte a été commis.

(2) En cas d'actions introduites en vertu du § 12 et d'actions de groupe introduites en vertu des §§ ~~25 ff-27~~ à 40 de la présente loi, les tribunaux régionaux supérieurs sont la juridiction compétente en première instance. En cas d'actions introduites en vertu du § 11 de la présente loi, les gouvernements des Länder sont habilités à désigner par décret, pour les circonscriptions de plusieurs tribunaux régionaux, un de ces derniers comme tribunal chargé des litiges de concurrence, lorsque ceci est utile à l'administration de la justice en matière de contentieux concurrentiels, en particulier pour assurer une jurisprudence uniforme. Les gouvernements des Länder peuvent transférer ce pouvoir à l'administration judiciaire des Länder.

~~(3)~~(3) Les compétences judiciaires indiquées dans le Règlement 44/01/CE ne sont pas affectées par les dispositions ci-dessus.

~~(4)~~(4) Les tribunaux régionaux supérieurs doivent déclarer recevables les pourvois en cassation contre les jugements rendus dans les actions introduites en vertu du § 12 de la présente loi.

§ 6 Dispositions applicables du code de procédure civile

(1) Sauf dispositions contraires de la présente loi, les dispositions du code de procédure civile s'appliquent aux procédures réglementées par cette loi.

(2) Les §§ 128 par. 2, 278 par. 1 à 4, par. 5, p. 1, et par. 6 du code de procédure civile ne sont pas applicables.

(3) En cas d'actions en prélèvement de bénéfices et d'actions de groupe (§ 25 et §§ ~~26 ff~~ 27 à 40 de la présente loi) le § 306 du code de procédure civile ne sera applicable que si le tribunal, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, autorise le désistement d'action. En cas d'actions en prélèvement de bénéfices et d'actions de groupe, tout désistement de l'instance déclaré avec l'accord du défendeur (§ 269 du code de procédure civile) nécessite également l'autorisation du tribunal.

(4) En cas d'actions en prélèvement de bénéfices introduites en vertu du § 25 de la présente loi ou d'actions de groupe introduites en vertu des §§ ~~00-27~~ 27 à 40 de la présente loi, toute transaction judiciaire nécessite l'autorisation du tribunal. Cette autorisation fait l'objet d'une décision. Par dérogation au § 128, par.4, du code de procédure civile, celle-ci est prise à la suite d'une audience orale.

§ 7 Pouvoirs de commandement du tribunal

Dans l'exercice de ses pouvoirs matériels de commandement, le tribunal doit, à chaque étape de la procédure, veiller au respect de l'intérêt public.

§ 8 Registre électronique des actions et des jugements

(1) Un registre des actions et des jugements est créé dans le bulletin électronique des annonces officielles du gouvernement fédéral. Toute personne peut consulter gratuitement ce registre.

(2) Le tribunal saisi est responsable de la protection des données à caractère personnel qu'il rend publiques dans le registre des actions, et en particulier responsable de la légalité de leur collecte, de la licéité de leur publication et de leur exactitude.

(3) De concert avec l'Office fédéral pour la sécurité dans l'informatique, le Ministère fédéral de la Justice met au point, pour les publications au registre des actions et des jugements, un système de sécurité comportant, en particulier, les mesures techniques et d'organisation exigées par le § 9 de la loi fédérale sur la protection des données à caractère personnel. Ce système de sécurité doit être actualisé, en cas de modifications affectant la sécurité et au plus tard tous les trois ans, de concert avec l'Office fédéral pour la sécurité dans l'informatique.

(4) Le Ministère fédéral de la Justice est habilité à réglementer, par décret, la présentation extérieure du registre et les détails de ses publications, dans la mesure où ils ne sont pas réglés par la présente loi. Il convient, en particulier, de réglementer la consultation du registre, la possibilité d'introduire directement, dans le registre, des explications qui peuvent en être extraites par le tribunal saisi, de fixer des délais de radiation et de prévoir des dispositions garantissant que les publications restent intactes, complètes et actuelles

~~2.1.~~ peuvent à tout moment être classées en fonction de leur origine,

~~3.2.~~ au stade actuel de la technique, ne peuvent pas être copiées par des tiers.

(5) Les données relatives aux actions introduites en vertu des §§ 11 à 13, § ~~24~~5 et §§ ~~26~~ ~~27~~ à ~~40~~ de la présente loi ainsi que les informations sur les procédures en cours qui sont stockées dans le registre des actions et des jugements doivent être effacées, lorsque la procédure a été définitivement clôturée. Les données relatives aux décisions doivent être effacées cinq ans après qu'elles aient acquis force de chose jugée.

§ 9 Garantie de financement du procès

Dans toute procédure d'action d'association ou d'action de groupe, le demandeur doit, lorsqu'il introduit son action, ou, dans la procédure d'action de groupe, au plus tard avant la décision sur la recevabilité de l'action, prouver de façon appropriée qu'il est en mesure de financer le procès.

§ 10 Détermination du montant des prétentions

En cas d'actions introduites en vertu des §§ 11 à 13 de la présente loi, la valeur des prétentions doit faire l'objet d'une réduction. L'importance de cette réduction est à la discrétion du tribunal. Les facteurs suivants, en particulier, doivent conduire à une réduction

1. l'affaire se présente comme simple, de par sa nature et ses dimensions,
2. le nombre de défendeurs,
3. le poids de l'intérêt public au procès.

Le plafond de la valeur litigieuse est de 50.000 €.

2. Partie spécifique

1ère Section: Actions en cessation

§ 11 Suppression et cessation d'actes de concurrence déloyale

Quiconque enfreint le § 3 de la loi sur la répression de la concurrence déloyale s'expose à une demande en élimination des conséquences et, s'il y a risque de récurrence, à une demande en cessation.

§ 12 Demande en cessation et demande en annulation de conditions générales

Quiconque applique ou recommande d'appliquer aux relations commerciales des conditions générales invalides au regard des §§ 307 à 309 du code civil s'expose à une demande en cessation et en élimination des conséquences.

§ 13 Demande en cessation de pratiques contraires aux lois sur la protection des consommateurs

(1) Quiconque enfreint des dispositions ayant pour but de protéger les consommateurs (lois sur la protection des consommateurs), s'expose à une demande en cessation et en élimination des conséquences introduite dans l'intérêt de la protection des consommateurs.

(2) Sont en particulier considérées comme lois sur la protection des consommateurs, aux fins de la présente disposition

1. les dispositions du code civil applicables aux achats de biens de consommation, aux contrats résultant d'un démarchage à domicile, aux contrats à distance, aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, aux contrats concernant les voyages, aux contrats de crédit à la consommation et aussi aux aides au financement, aux contrats de livraison par tranches et aux contrats de courtage de prêts entre un entrepreneur et un consommateur.
2. les dispositions de transposition des articles 5, 10 et 11 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, en particulier du commerce électronique, dans le marché intérieur ("Directive sur le commerce électronique", JO CE n° L 178, p. 1),
3. la loi sur la protection de l'enseignement à distance,
4. les dispositions législatives de la Fédération et des Länder concernant la transposition des articles 10 à 21 de la directive 89/552/CEE du Conseil du 3 octobre 1989 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et

administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO CE n° L 298, p. 23), modifiée par la directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JO CE n° L 202, p. 60),

5. les dispositions appropriées de la loi sur les médicaments ainsi que l'article 1, §§ 3 à 13, de la loi sur la publicité dans le domaine médical et paramédical,
6. le § 126 de la loi sur les investissements.

§ 14 Implication de collaborateurs et de mandataires

(1) Si les infractions décrites aux §§ 11 à 13 de la présente loi sont commises, dans une entreprise, par un de ses collaborateurs ou mandataires, l'action en cessation et en élimination des conséquences peut également être introduite contre le propriétaire de cette entreprise.

(2) Le paragraphe 1 est également applicable si ce collaborateur ou ce mandataire recommande des conditions générales. Celui qui les recommande est alors tenu de les annuler.

§ 15 Avertissement et remboursement des frais

Les personnes qualifiées pour introduire une action en cessation en vertu des §§ 11 à 13 de la présente loi doivent, avant l'ouverture d'une procédure judiciaire, avertir le débiteur et lui donner la possibilité de régler le litige en prenant un engagement de cessation renforcé par une amende conventionnelle appropriée. Si cet avertissement a du succès, le remboursement des dépenses nécessaires, ou un montant minimum de € 200, peut être exigé.

§ 16 Protection juridique provisoire et publication

~~(1)~~(1) Afin de préserver les pouvoirs d'intenter une action, prévus aux §§ 11 à 13 de la présente loi, des ordonnances de référé peuvent être rendues sans qu'il ait été exposé, de façon digne de foi, que les conditions préalables indiquées aux §§ 935 et 940 du code de procédure civile sont réunies.

~~(2)~~(2) Si une action en cessation et en élimination des conséquences a été introduite en vertu de la présente loi, la partie qui succombe est tenue de faire publier, à ses frais, la teneur du jugement.

§ 17 Objection pour décision divergente

Toute personne qui, conformément à la présente loi, se voit interdire des pratiques contraires aux lois sur la protection des consommateurs, ou l'utilisation ou la recommandation de conditions générales invalides, peut, conformément au § 767 du code de procédure civile, introduire une action objectant qu'une décision ultérieure de la cour fédérale de justice ou de la chambre commune des juridictions suprêmes de la Fédération a été prise, qui n'interdit pas ces pratiques marchandes ou leur utilisation pour le même type d'actes juridiques, et que l'exécution forcée découlant du jugement rendu contre elle porterait un préjudice inacceptable à ses activités commerciales.

§ 18 Effets du jugement

Si la personne condamnée contrevient à une demande de cessation fondée sur les §§ 11 à 13 de la présente loi, le consommateur peut, en cas de nouvelle infraction aux dispositions des § 11 et 13 de la présente loi, se prévaloir du jugement ayant force de chose jugée. Au cas prévu au § 12 de la présente loi, la disposition des conditions générales doit être considérée comme invalide, pour autant que la partie contractante concernée se réfère à l'effet de l'arrêt de cessation. Cependant, le consommateur ne peut invoquer l'effet de l'arrêt de cessation lorsque le contrevenant, l'utilisateur ou l'auteur de la recommandation condamné peut introduire une action contre ledit jugement, aux termes du § 17 de la présente loi.

§ 19 Inscription au registre des actions

(1) Le tribunal fait inscrire au registre électronique des actions et des jugements-

1. les actions en instance aux termes des §§ 11 à 13 de la présente loi,
2. les jugements rendus dans une procédure aux termes des §§ 11 à 13 de la présente loi, dès qu'ils ont force de chose jugée,
3. tout autre règlement de l'action.

(2) Toute personne qui le demande doit être renseignée sur une inscription existante. Ce renseignement comporte les données suivantes:

1. pour les actions introduites aux termes du paragraphe 1, n° 1
 - a) la partie défenderesse,
 - b) le tribunal saisi avec le numéro de dossier,
 - c) la demande en justice;
2. pour les jugements rendus aux termes du paragraphe 1, n° 2

-
- a) la partie condamnée,
 - b) le tribunal qui a statué avec le numéro de dossier,
 - c) le dispositif du jugement;
3. pour tout autre règlement aux termes du paragraphe 1, n° 3, la nature de ce règlement.

§ 20 Droit d'information des organismes ayant droit

(1) Toute personne qui fournit à titre commercial des services de poste, de télécommunication, de télématique ou de médias ou qui participe à la fourniture de ces services doit communiquer, à leur demande, aux organismes qualifiés pour introduire une action aux termes du § 2, par. 1 et 2, de la présente loi le nom et l'adresse de signification d'une ou de plusieurs personnes participant aux relations des services de poste, de télécommunication, de télématique ou de médias, si l'organisme ou l'association de protection de la concurrence assure, par écrit, que ces informations

1. sont nécessaires pour faire respecter un droit, aux termes du § 12 ou du § 13 de la présente loi et
2. qu'elles ne peuvent être obtenues d'une autre façon.

(2) Ce droit n'existe que dans la mesure où ce renseignement peut être fourni en utilisant exclusivement les données disponibles chez celui qui doit le fournir. Le renseignement ne peut être refusé au motif que l'intéressé, dont les données doivent être communiquées, ne donne pas son accord à leur communication.

(3) La personne tenue de fournir le renseignement peut exiger de l'ayant droit une compensation adéquate pour la communication de l'information. Si le droit exercé contre elle est fondé, aux termes du § 12 ou du § 13, ladite personne doit rembourser à l'ayant droit le montant de cette compensation.

§ 21 Droit d'information des autres parties affectées

Toute personne pouvant exiger d'une autre entreprise la cessation de la livraison de marchandises non commandées, de la fourniture d'autres prestations non commandées ou de l'envoi ou de la communication de publicité non demandée, a un droit d'information aux termes du § 20, par. 1 et 2, de la présente loi, étant entendu que le droit défini au § 12 ou 13 de la présente loi est remplacé par le droit à cessation prévu par les dispositions générales. La première phrase n'est pas applicable s'il existe un droit d'information, aux termes du § 11 de la présente loi ou aux termes du § 8, par. 5, 1ère phrase, de la loi sur la répression de la concurrence déloyale.

§ 22 Organismes de conciliation pour les différends concernant la loi sur la répression de la concurrence déloyale

(1) Les gouvernements des Länder créent, auprès des chambres de commerce et d'industrie, des organismes de conciliation, pour régler les différends de droit civil dans lesquels une partie fait valoir un droit d'action, en vertu de la présente loi (organismes de conciliation).

~~(2)~~(2) Les organismes de conciliation doivent être composés d'une personne assurant la présidence, qui doit remplir les conditions d'accès à la magistrature en vertu de la loi allemande sur le statut des magistrats, ainsi que d'assesseurs. Lorsque l'organisme de conciliation est saisi d'une action par une entité qualifiée pour introduire une action en cessation aux termes du § 2, par. 1, n° 1, de la présente loi, ces assesseurs doivent être des entrepreneurs et des consommateurs en nombre égal, ou au moins deux entrepreneurs experts. La personne assurant la présidence doit être expérimentée dans le domaine du droit de la concurrence. Les assesseurs sont choisis par la personne assurant la présidence, pour chaque différend, sur une liste qui doit être établie, chaque année, pour l'année civile en cours. Leur nomination doit se faire en accord avec les parties. En ce qui concerne l'exclusion et la récusation de membres des organismes de conciliation, les §§ 31 à 43 et § 44, par. 2 à 4, du code de procédure civile doivent être appliqués. Le tribunal régional compétent pour le siège de l'organisme de conciliation (chambre pour les affaires commerciales ou, en son absence, chambre civile) statue sur la requête en récusation.

~~(3)~~(3) Si la partie adverse est d'accord, les organismes de conciliation peuvent être saisis de litiges de droit civil dans lesquels un droit est exercé en vertu de la présente loi. Si les actes de concurrence affectent des consommateurs, les organismes de conciliation peuvent être saisis, par toute partie, pour une discussion sur le litige avec la partie adverse; un accord de la partie adverse n'est pas nécessaire.

~~(4)~~(4) Les compétences des organismes de conciliation doivent être déterminées conformément au § 5 de la présente loi.

~~(5)~~(5) La personne assurant la présidence de l'organisme de conciliation peut ordonner la comparution personnelle des parties. L'organe de conciliation peut décréter une astreinte contre toute partie absente sans excuse. Cet ordre de comparution personnelle et la fixation de l'astreinte peuvent faire l'objet d'un recours immédiat introduit, aux termes des dispositions du code de procédure civile, devant le tribunal régional compétent pour le siège de l'organisme de conciliation (chambre pour les affaires commerciales ou, en son absence, chambre civile).

(6) L'organisme de conciliation doit viser à un arrangement à l'amiable. Il peut présenter aux parties une proposition de conciliation écrite et motivée. Cette proposition et ses motifs ne peuvent être publiés qu'avec l'accord des parties.

(7) Si un compromis est conclu, il doit être consigné dans un écrit particulier, porter la date de sa conclusion ainsi que la signature des membres de l'organisme de conciliation qui ont participé à sa négociation et des parties. Un compromis conclu devant l'organisme de conciliation permet l'exécution forcée; le § 797a du code de procédure civile est applicable de façon analogue.

(8) S'il considère de prime abord que le droit exercé n'est pas fondé ou s'il se considère lui-même comme incompetent, l'organisme de conciliation peut refuser d'engager des négociations de conciliation.

~~(6)~~(9) La saisine de l'organisme de conciliation interrompt la prescription, tout comme le fait l'introduction d'une action. Si un compromis ne peut être conclu, il revient à l'organisme de conciliation de fixer la date à laquelle la procédure est terminée. La personne assurant la présidence doit en informer les parties.

~~(7)~~(10) Si un litige de la nature indiquée au paragraphe 3, 2ème phrase, a été introduit devant une instance sans saisine préalable de l'organisme de conciliation, le tribunal peut, sur demande, fixer une nouvelle date d'audience et enjoindre aux parties de saisir l'organisme de conciliation avant cette date, dans le but de parvenir à un arrangement à l'amiable. Dans une procédure relative à une demande d'ordonnance de référé, cette injonction n'est permise que si la partie adverse est d'accord. Le paragraphe 8 n'est pas applicable. Si une procédure est en instance devant l'organisme de conciliation, toute action introduite par la partie adverse, après la saisine de l'organisme de conciliation, et demandant la constatation que le droit exercé n'existe pas, est irrecevable.

~~(8)~~(11) Les gouvernements des Länder sont habilités à édicter, par décret, les dispositions nécessaires à la mise en œuvre des mesures susmentionnées et à la procédure des organismes de conciliation, en particulier concernant le contrôle de ces organismes, leur composition - ils doivent comporter un nombre adéquat d'entrepreneurs ne faisant pas partie des chambres de commerce et d'industrie (§ 2, par. 2 à 6, de la loi réglementant provisoirement le droit relatif aux chambres de commerce et d'industrie, en date du 18. décembre 1956 – JO I p. 920) - et concernant la saisie-exécution d'astreintes; ils sont également habilités à prendre des dispositions sur la perception de frais par les organismes de conciliation. Lors de la composition des organismes de conciliation, il convient de tenir compte des propositions des bureaux d'information des consommateurs, créés pour un Land et subventionnés par des fonds publics, pour désigner les consommateurs mentionnés au paragraphe 2, 2ème phrase.

(12) Les paragraphes (1) à (11) s'appliquent de façon analogue aux actions introduites aux termes du § 13 de la présente loi.

§ 23 Plaintes de clients en cas de différends sur les conditions générales

(1) En cas de différends sur l'application des §§ 675a à 676g et 676h, 1ère phrase, du code civil, les parties peuvent, sans préjudice de leur droit de saisir les tribunaux, saisir un organisme de médiation, qui devra être créé auprès de la Deutsche Bundesbank. La Deutsche Bundesbank peut créer plusieurs organismes de médiation. Elle décide des services auprès desquels ces organismes de conciliation sont créés.

(2) Le Ministère fédéral de la Justice réglemente, par décret, les détails de la procédure des organismes à créer en vertu du paragraphe 1, en appliquant les principes suivants:

1. L'indépendance de cet organisme doit assurer l'impartialité de son action.
2. Les intéressés doivent avoir accès aux règles de procédure.
3. Les parties doivent pouvoir exposer les faits et les appréciations et doivent être entendues.
4. La procédure doit viser à faire appliquer le droit.

En référence au § 51 de la loi sur les crédits bancaires, le décret réglemente également l'obligation des établissements de crédit à participer aux frais de la procédure.

(3) Le Ministère fédéral de la Justice est habilité, de concert avec le Ministère fédéral des Finances et celui de l'Economie et du Travail, à confier par décret et avec accord du Bundesrat, à un ou plusieurs organismes privés adéquats la tâche de concilier les parties à des différends, conformément au paragraphe 1, si ces derniers peuvent s'acquitter de cette tâche de façon plus appropriée.

§ 24 Exécution forcée

Par dérogation au § 890 du code de procédure civile, les astreintes pour exécution des arrêts en cessation, rendus en vertu des §§ 11 à 13 de la présente loi, doivent être versées au fonds créé par la loi du ##.

2ème Section: Actions en prélèvement de bénéfices

§ 25 Actions en prélèvement de bénéfices introduites par des associations

(1) Toute personne qui, intentionnellement ou par négligence caractérisée,

1. applique ou recommande des conditions générales invalides,
2. contrevient au § 3 de la loi sur la répression de la concurrence déloyale ou

3. enfreint des dispositions servant à la protection des consommateurs (lois sur la protection des consommateurs)

et cause ainsi à un grand nombre d'acheteurs ou de consommateurs un préjudice ne dépassant pas, dans chaque cas, la valeur minimale de 25 €, s'expose à une demande prétendant à la restitution de l'avantage patrimonial illégalement acquis, introduite par des entités qualifiées aux termes §§ 2 et 3 de la présente loi. Le demandeur peut, au choix, exiger du contrevenant le montant que celui-ci a dépensé pour commettre l'acte illicite. Le § 287 du code de procédure civile s'applique de façon analogue. L'association doit virer le montant obtenu au fonds créé par la loi du ##, après en avoir déduit ses frais et dépenses extrajudiciaires.

(2) Dans les cas appropriés, le tribunal peut également ordonner qu'au lieu d'un prélèvement de l'avantage patrimonial, le défendeur soit obligé de dédommager, par un montant déterminé, les personnes lésées qui lui sont nommément connues. Dans de tels cas, le défendeur doit, dans les délais fixés par le tribunal, informer l'association demanderesse de l'exécution de l'injonction. En cas d'exécution forcée par l'association, le § 888 du code de procédure civile est applicable.

(3) Si cela est nécessaire pour déterminer le montant de la somme à restituer, des informations peuvent être exigées du responsable de l'infraction.

(4) Le § 428, p. 1, du code civil s'applique de façon analogue. La litispendance et la force de chose jugée d'une action ou d'une décision visée au paragraphe 1 ont effet au profit ou contre d'autres entités qualifiées pour introduire une action aux termes des §§ 2 et 3 de la présente loi. ~~Das Prozessgericht macht die Klageerhebung im Klage- und Urteilsregister in geeigneter Form bekannt~~

(5) Le prélèvement peut être demandé pour une période pouvant aller jusqu'à cinq ans après la fin de l'infraction et être ordonné pour une période de cinq ans au maximum.

(6) Le tribunal publie l'introduction de l'action et le règlement de la procédure, sous la forme adéquate, dans le registre des actions et des jugements. Le § 19 de la présente loi s'applique de façon analogue.

3ème Section: Actions modèles et actions collectives

§ 26 Actions modèles et actions collectives

(1) Des entités qualifiées aux termes des §§ 2 et 3 de la présente loi peuvent faire valoir en justice les droits de consommateurs, par voie de mandat judiciaire ou de cession aux fins d'encaissement.⁶⁶

(2) Le tribunal publie l'introduction de l'action et le règlement de la procédure, sous la forme adéquate, dans le registre des actions et des jugements. Le § 19 de la présente loi s'applique de façon analogue.

4ème Section: Actions de groupes et procédures d'action de groupe

§ 27 Action de groupe

(1) On entend par procédure d'action de groupe toute procédure qu'un demandeur engage en tant que représentant d'au moins 20 personnes, avec effet juridique pour celles-ci, bien qu'elles ne soient pas parties à la procédure.

(2) Toute action relevant du champ d'application de la présente loi peut être accompagnée d'une demande d'exécution d'une procédure d'action de groupe.

(3) Si la demande visée au paragraphe 2 n'est introduite que lorsque l'action est déjà en instance, le tribunal saisi peut, après avoir entendu le défendeur, renvoyer le litige au tribunal responsable des procédures d'action de groupe, aux termes du § 5 de la présente loi.

§ 28 Demande d'exécution d'une procédure d'action de groupe

La demande d'exécution d'une procédure d'action de groupe doit comporter:

1. la désignation du groupe auquel se réfère l'action,
2. dans la mesure du possible, les noms et adresses des membres du groupe,
3. les informations concernant les conditions indiquées au § 29, n° 1 à 5, de la présente loi,
4. toutes les circonstances connues du demandeur et qui peuvent être importantes pour les membres du groupe,
5. un plan de financement provisoire.

§ 29 Conditions spécifiques pour l'exécution d'une procédure d'action de groupe

Une procédure d'action de groupe présuppose,

1. qu'il existe des conditions identiques ou semblables, réelles ou juridiques, communes à toutes les prétentions des membres du groupe;
2. qu'il n'existe pas de différence importante, en particulier pour la cause génératrice de responsabilité, entre les actions introduites par les membres du groupe;

-
3. qu'il ne soit pas aussi possible de faire valoir la majorité des prétentions par des actions individuelles des différents membres du groupe;
 4. que le groupe puisse être suffisamment déterminé en ce qui concerne ses dimensions, sa délimitation et toutes autres conditions;
 5. que le demandeur du groupe, par égard à son propre intérêt à l'affaire, soit approprié, du point de vue financier et autre, pour représenter les membres du groupe;
 6. qu'après expiration des délais fixés au § 30, paragraphe 2, de la présente loi, au moins 20 membres du groupe aient déclaré leur participation.

§ 30 Inscription au registre des actions, publication

(1) Le tribunal enregistre la demande d'exécution de la procédure d'action de groupe dans le registre électronique des actions, en y inscrivant au moins les indications suivantes:

1. demandeur du groupe, représentant en justice du demandeur du groupe, défendeur;
2. éventuels membres du groupe, s'ils sont déjà connus, avec leurs noms et adresses;
3. objet de l'action de groupe intentée;
4. but de l'action.

(2) En publiant l'action dans le registre, le tribunal fixe un délai dans lequel les éventuels membres du groupe doivent déclarer leur participation. Ce délai est en général de trois mois. La déclaration se fait soit par mémoire adressé au tribunal, soit par introduction électronique dans le registre des actions. Cette déclaration n'est valide que si elle comporte des indications sur le montant des prétentions.

(3) La déclaration de participation est irrévocable. Du point de vue du droit matériel, elle a les mêmes conséquences que l'introduction de l'action.

(4) Dans le registre des actions, le tribunal informe des conséquences juridiques d'une participation à l'action de groupe et de la réglementation sur les coûts, aux termes du § 40, paragraphe 3, de la présente loi.

(5) Le tribunal prend toutes les mesures nécessaires.

§ 31 Décision de recevabilité du tribunal

(1) Lorsque le délai prévu au § 30, paragraphe 2, est expiré, le tribunal statue, par décision prise sur la base d'une audience orale, de l'ouverture de la procédure d'action de groupe. Cette décision peut faire l'objet d'un recours.

(2) Conformément au § 29, n° 1 à 4, de la présente loi, le tribunal peut, dans sa décision d'ouverture de la procédure, exclure des membres individuels du groupe d'une participation à l'action. Le tribunal informe de sa décision les membres du groupe ainsi exclus. L'interruption de la prescription de leurs prétentions prend fin lorsque cette décision a force de chose jugée.

(3) La décision d'ouverture de la procédure doit être publiée au registre des actions.

(4) Si le tribunal refuse d'ouvrir la procédure d'action de groupe, il renvoie, sur demande du demandeur du groupe ou de membres individuels du groupe, au tribunal saisi compétent, afin que celui-ci engage des procédures individuelles. Sinon, l'action est rejetée.

(5) En cas d'introduction de plusieurs demandes d'ouverture d'une procédure d'action de groupe qui vont toutes dans le même sens, la première demande a la priorité. Le tribunal peut enjoindre aux autres demandeurs de s'inscrire dans le registre des actions, en tant que membres du groupe de la première action introduite conformément au § 27, paragraphe 2, de la présente loi.

§ 32 Inscription ultérieure au registre

Après expiration des délais, le tribunal peut encore accepter des demandes d'inscription pour participation, si cela est approprié, conformément aux §§ 263 et 264 du code de procédure civile.

§ 33 Droits des membres participants du groupe

(1) Pendant la procédure, le demandeur du groupe exerce les droits des membres participants du groupe .

(2) En dehors des droits d'information définis au § 34 de la présente loi, les membres participants du groupe n'ont pas de droits de participation ni de droit concernant un désistement de l'instance, un désistement d'action ou une transaction judiciaire.

§ 34 Informations

(1) Pendant le cours de la procédure, le tribunal peut informer les membres participants du groupe de l'état et du déroulement de la procédure, dans la mesure où cela est nécessaire à la protection de leurs intérêts.

(2) Les membres participants du groupe doivent être informés d'un jugement sur le fond, d'un jugement déclaratif partiel ou d'un jugement définitif, ainsi que d'une transaction judiciaire envisagée.

(3) La diffusion de l'information se fait par le registre électronique des actions.

§ 35 Obligations du demandeur du groupe

- (1) Le demandeur du groupe doit défendre les intérêts des membres du groupe.
- (2) Le demandeur du groupe doit consulter les membres participants du groupe sur les événements importants concernant la procédure, dans la mesure où cela est possible à des frais raisonnables, compte tenu de leur nombre.

§ 36 Révocation du demandeur du groupe

- (1) Si le demandeur du groupe s'avère inadéquat, le tribunal doit le révoquer et nommer, avec son accord et parmi les membres participants du groupe, un nouveau demandeur adéquat.
- (2) Lors de la décision de révocation, le tribunal doit tenir compte des facteurs suivants:
 1. le travail que le demandeur du groupe et son représentant en justice ont effectué jusque-là pour préparer l'action du groupe et identifier les questions litigieuses pertinentes,
 2. la capacité du demandeur du groupe et de son représentant en justice à représenter, de façon équitable et adéquate, les intérêts de tous les membres participants du groupe.
- (3) Lors de la décision de nomination d'un nouveau demandeur du groupe, le tribunal doit tenir compte, non seulement des exigences indiquées au paragraphe 2, n° 2, mais aussi des expériences du représentant en justice en matière d'actions de groupes ou d'autres procédures complexes comparables, ainsi que de ses connaissances dans les domaines juridiques pertinents.
- (4) Si l'on ne peut trouver de demandeur de groupe adéquat, la demande doit être rejetée.

§ 37 Tâches constitutives du tribunal

- (1) Le tribunal est responsable du bon déroulement de la procédure.
- (2) Lors de l'audience orale sur l'ouverture de la procédure de groupe, le tribunal doit discuter avec les parties
 1. du bien-fondé d'une action en exécution et de la version définitive de la demande en justice,
 2. de la possibilité d'une limitation provisoire à une demande en constatation,
 3. de l'établissement des questions et faits litigieux,

4. si nécessaire, de la constitution de sous-groupes, dans le but d'augmenter l'homogénéité de l'action.

(3) En vertu de son pouvoir discrétionnaire, le tribunal décide des mesures procédurales adéquates. Le tribunal peut, en particulier, statuer sur des faits et/ou des questions juridiques individuelles par jugement déclaratif partiel ou par jugement sur le fond, conformément au § 304 du code de procédure civile. Un pourvoi en cassation introduit, devant la cour fédérale, contre les jugements rendus aux termes de la 2ème phrase, est recevable.

§ 38 Procédure ultérieure

(1) Lorsqu'il y a eu jugement sur le fond ou jugement déclaratif partiel ayant force de chose jugée, le tribunal peut, si nécessaire, inviter les parties et le défendeur à une audience, pour parvenir à une solution du litige par compromis.

(2) S'il n'y a pas d'accord par compromis, le tribunal statue, par jugement définitif, sur la demande ou sur la clôture de la procédure d'action de groupe. Un pourvoi en cassation introduit, devant la cour fédérale, contre les jugements rendus, est recevable.

(3) En cas de jugement définitif en faveur de participants individuels du groupe, chacun de ces derniers reçoit un exemplaire exécutoire du jugement.

(4) Si le tribunal déclare clôturée la procédure d'action de groupe, c'est lui qui connaît des actions individuelles. Le demandeur du groupe et chaque membre participant du groupe peuvent introduire une demande de décision sur leur prétention.

§ 39 Force de chose jugée

Les décisions du tribunal sont contraignantes pour tous les membres participants du groupe.

§ 40 Honoraires d'avocat, frais de justice, responsabilité des membres du groupe

(1) Par dérogation aux dispositions de la loi sur la rémunération des avocats, le représentant en justice du demandeur du groupe a droit à un honoraire supplémentaire, si la procédure d'action de groupe se termine par une transaction judiciaire.

(2) La loi sur les frais de justice s'applique à l'action de groupe, étant entendu que les frais de justice sont réduits de moitié.

(3) Les membres participants du groupe sont responsables des honoraires d'avocat et des frais de justice au prorata de la prétention qu'il ont fait valoir.