

# L'action en réparation collective à la belge, État des lieux presque deux ans après son entrée en vigueur

Mémoire réalisé par  
**Eugénie Nothomb**

Promoteur  
**Jean-François Van Drooghenbroeck**

Année académique 2015-2016  
**Master en droit – Finalité droit transnational, comparé et étranger**

## PLAGIAT ET ERREUR METHODOLOGIQUE GRAVE

---

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

## REMERCIEMENTS

Parce qu'ils ont tous été d'une grande aide dans la réalisation de ce mémoire, je voudrais adresser mes remerciements à plusieurs personnes.

À mon promoteur, le Professeur Jean-François Van Drooghenbroeck qui s'est montré à chaque fois compréhensif, positif et encourageant mais surtout parce qu'il arrive encore et toujours à imposer cette *convivialité* qui me rappelle nos cours de méthodologie juridique et qui lui est chère.

À Alexis de Borrekens pour m'avoir offert un bureau de compétition et à lui et l'ensemble de ses joyeux colocataires pour cette ambiance de travail sereine et heureuse mais surtout pour leur humour de haute voltige, fait de calembours et jeux de mots si subtils, dont je ne me remettrais peut-être jamais.

À Charo Vidal, Marie Marlière, Ségolène Meeüs et tous mes amis pour avoir su bien avant moi que j'y arriverais en première session et pour avoir réussi, tâche complexe, à m'en persuader.

À Tom de Wilde et ses longues missives issues d'un autre monde qui ont mis du voyage et de l'aventure dans mes journées de travail.

À mes frères, Jocelyn et Sébastien Nothomb, pour l'immense cadeau qu'ils m'ont certainement réservé et, parce qu'il fut la carotte de mon travail, que j'attends avec impatience.

Parce qu'on ne peut le négliger, à mon ordinateur qui, aussi antique soit-il, ne m'a jamais lâchée alors qu'il détenait tout de même le précieux document.

Et enfin, à ma maman, Viviane de Callataÿ, pour l'ensemble de ses relectures. Patiente et courageuse, elle aura réussi, pour ce mémoire mais aussi pour l'ensemble de mes travaux universitaires, à venir à bout d'une orthographe et d'une grammaire dont les règles se sont perdues, il y a bien trop longtemps déjà, dans le néant de ma mémoire.

## TABLE DES MATIÈRES

<b>INTRODUCTION</b>	6
<b>PARTIE I. Analyse critique de la Loi</b>	9
<b>Chapitre 1<sup>er</sup>. Dispositions générales</b>	9
<i>Section 1<sup>ère</sup>. Généralités et Champ d'application</i>	9
a. Champ d'application personnel, seul le consommateur est protégé	9
b. Champ d'application matériel, litiges de consommation, préjudice collectif et dommages de droit commun	10
i. Litiges de consommation	10
ii. Préjudice collectif et dommages pris en charges	14
c. Champ d'application temporel	16
<i>Section 2. Compétence des cours et tribunaux</i>	17
<i>Section 3. Conditions de recevabilité</i>	21
a. Art. XVII.36, 1 <sup>o</sup> : la cause invoquée et la violation potentielle	21
b. Art. XVII.36, 2 <sup>o</sup> : Un représentant qualifié selon la Loi et adéquat selon le juge	23
c. Art. XVII.36, 3 <sup>o</sup> : Une action en réparation collective plus efficiente	24
<i>Section 4. Composition du groupe</i>	26
<i>Section 5. Représentant du groupe</i>	29
a. Action attitrée	29
b. En pratique, l'article XVII.39	30
i. L'article XVII.39 avant annulation par la Cour Constitutionnelle	30
1. Les associations de défense des intérêts des consommateurs, le 1 <sup>o</sup> de l'article XVII.39	30
2. Les associations directement liées au préjudice collectif, le 2 <sup>o</sup> de l'article XVII.39	33
3. Le service de médiation pour le consommateur, le 3 <sup>o</sup> de l'article XVII.39	34
4. Les exclus	35
ii. Annulation de l'article XVII.39 par la Cour constitutionnelle	37
c. La perte de la qualité de représentant	40
<i>Section 6. Le financement de l'action en réparation collective</i>	41

<b>Chapitre 2.</b> La procédure	47
<i>Section 1<sup>ère</sup>.</i> La phase de recevabilité	47
<i>Section 2.</i> La négociation d'un accord de réparation collective	51
<i>Section 3.</i> L'homologation de l'accord de réparation collective	52
<i>Section 4.</i> Phase contentieuse et décision sur le fond	55
<i>Section 5.</i> L'exécution de l'accord homologué ou de la décision sur le fond	57
a. La procédure d'exécution et la mission du liquidateur	57
b. Remarques et critiques quant à l'exécution et la mission du liquidateur	60
c. Remarques quant à l'indemnité	63
<i>Section 6.</i> Quelques remarques sur la procédure de l'action collective en générale	65
<b>Chapitre 3.</b> Prescription, incidents de procédure et interactions avec d'autres procédures	68
<i>Section 1<sup>ère</sup>.</i> Prescription et incidents de procédure	68
<i>Section 2.</i> Interactions avec d'autres procédures	68
<b>CONCLUSION</b>	72
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	76
<b>ANNEXES</b>	83

## INTRODUCTION

Le 11 juin 2013, la Commission européenne demandait aux États membres d'instaurer un mécanisme d'action en réparation collective dans leur pays<sup>1</sup>. Le 28 mars 2014, la Belgique insère l'action en réparation collective dans son Code de droit économique<sup>2</sup>. Le 1<sup>er</sup> septembre 2014, la Loi entre en vigueur et la *class action* à la belge est née.

La *class action* c'est cette possibilité, déjà bien connue aux Etats-Unis, de s'unir contre une entreprise qui, d'une manière ou d'une autre, n'a pas respecté les droits de la concurrence et, surtout, les droits des consommateurs. En matière de consommation, le consommateur est souvent victime des comportements illicites des entreprises créant des dommages qui peuvent toucher un nombre très élevé de personnes. Malheureusement, parce que le dommage individuel n'est parfois pas très important mais surtout parce que la victime, seule, n'a ni le temps, ni l'argent et encore moins la prétention d'intenter une action individuelle contre une entreprise, les crimes restent sans châtement, les entreprises ont le champ libre dans leurs abus et le marché de la consommation est complètement faussé.

En unissant l'ensemble des consommateurs préjudiciés sous la représentation d'un requérant qualifié, la *class action* entend répondre à ce problème. Aux Etats-Unis, cette pratique fait ses preuves depuis longtemps. Mais comme le dit l'adage, « *il ne faut pas abuser des bonnes choses* ». Or, c'est exactement ce qui se passe outre-Atlantique alors que les avocats ont trouvé leur boîte de Pandore. Action collective à tout va, action collective réduite en activité lucrative pour les avocats mais aussi entreprises coincées, étouffées sous la pression de la justice, obligées de céder à tous les caprices des consommateurs mais surtout des avocats pour éviter une mauvaise publicité aux conséquences ô combien désastreuses pour elles. La *class action* américaine s'est retournée contre elle-même, a perdu son but premier de défense des consommateurs et le marché de la consommation ne s'en trouve pas plus équilibré.

---

<sup>1</sup> « Recommandation 2013/396/UE de la Commission du 11 juin 2013 relative à des principes communs applicables

<sup>2</sup> Loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1<sup>er</sup> du Code de droit économique.

Cette *class action* abusive et lucrative a été la plus grande crainte du législateur belge et c'est contre elle qu'il a méticuleusement travaillé chaque point de notre version. Un peu trop, nous dit-on ? Beaucoup trop, entend-on ? La majorité le pense en effet, la Belgique s'est montrée irrationnellement frileuse. Les avocats et les associations de l'Union européenne sont exclus de la qualité de représentant, seuls les dommages issus des litiges de consommation et postérieurs à la Loi sont protégés, la *class action* est un gouffre économique pour le représentant, les consommateurs sont très facilement exclus du groupe et laissés à eux seuls, etc... On ne compte plus les critiques et déceptions mais surtout, vu notre système judiciaire en place et la petitesse du marché belge, le doute est sérieux quant à la nécessité de tels garde-fous. À cela, faut-il encore ajouter les nombreuses critiques à l'égard de la procédure jugée trop imprécise, trop sommaire ou encore mal adaptée à la complexité pratique de l'action collective.

Le 26 juillet 2017, la Commission européenne évaluera la mise en œuvre de l'action collective dans chacun des pays membres et, si elle l'estime nécessaire, imposera aux "mauvais élèves" de s'aligner aux autres pays via des mesures plus contraignantes<sup>3</sup>. Il sera dès lors intéressant de connaître l'opinion européenne quant à notre pays et de voir si oui ou non nous passons le test.

Dans l'attente du grand examen, l'objet de cette étude est de dresser un état des lieux concret des remarques, critiques et regrets émis depuis l'arrivée de l'action collective belge. Pour cela, nous avons fait deux choix d'approche. Tout d'abord, nous n'avons étudié que des travaux postérieurs à l'entrée en vigueur de la Loi. En effet, l'action collective a déjà fait couler beaucoup d'encre avant même d'être instaurée chez nous mais, surtout, l'idée étant d'entrer directement dans le vif du sujet, cette limite nous a semblé adaptée. Deuxièmement, l'étude suivra, pour sa forme, le fil de la Loi telle que rédigée dans le Code de droit économique<sup>4</sup>. Encore une fois, il s'agit d'un objectif de pragmatisme de l'analyse mais aussi de facilitation de la lecture<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> BOULARBAH H., DEHASSE D., GILLIS M., « Compte-rendu : lunch-causerie du 15 octobre 2014 ; L'entreprise face au(x) consommateur(s) : recours collectifs, action en cessation, médiation. Le nouveau Code de droit économique révolutionne-t-il les litiges de consommation », *D.A.O.R.*, 2015/2, n°114, p. 115

<sup>4</sup> C.D.E., Livre XVII, article XVII.35 à XVII.62

<sup>5</sup> La Loi se trouve en annexe de l'étude. L'idée étant qu'elle en accompagne la lecture, elle n'a pas été jointe au document.

Ainsi, l'étude est divisée en trois chapitres. Le premier, divisé en six sections, se concentre sur les dispositions générales de la Loi en commençant par l'analyse des champs d'applications personnels, matériels et temporels. L'on passera ensuite sur l'exclusivité de compétence des tribunaux bruxellois, les conditions de recevabilité de la Loi, la composition du groupe de consommateurs et l'analyse du rôle de représentant. Enfin, en dernière section du premier chapitre, l'on abordera la question importante du financement de l'action collective.

Le deuxième chapitre, divisé en six sections également, aborde la procédure de l'action collective. En toute logique, l'on commencera dès lors par la phase de recevabilité pour étudier ensuite le point important de la négociation de l'accord collectif et de son homologation. Viendront alors les analyses de la phase contentieuse, de la décision sur le fond et de la phase d'exécution de l'accord homologué ou de la décision en question. La dernière et sixième section du chapitre traitera des remarques supplémentaires que l'on a pu apposer à la procédure en générale.

Le troisième et dernier chapitre abordera, en deux sections cette fois, la prescription et les incidents de procédures tout d'abord et le traitement par la Loi des interactions de procédures ensuite. Finalement, tout cela nous mènera à la conclusion de cette étude.

## Partie I. Analyse critique de la loi

### Chapitre 1er. Dispositions générales

#### Section 1er. Généralités et Champs d'applications

*« La Loi met en place une action qui vise à offrir une réparation aux consommateurs qui ont subi un préjudice collectif en raison de la violation par une entreprise de l'une de ses obligations contractuelles ou de l'un des règlements européens ou de l'une des lois (ou arrêtés d'exécution) limitativement énumérés par la Loi »<sup>6</sup>.*

##### a. Champ d'application personnel, seul le consommateur est protégé

En 2013, la Commission européenne encourageait l'adoption d'une action universelle<sup>7</sup>. La Loi belge a préféré limiter l'action aux litiges de consommation et ce, de deux manières. Via son champ d'application personnel d'une part matériel d'autre part.

Premièrement, elle a limité de champ d'application personnel de l'action aux relations *B2C*<sup>8</sup>. L'article XVII.38., alinéa 1<sup>er</sup> règle la composition du groupe de demandeurs et ce dernier ne mentionne que les consommateurs tels que définis par l'article I.1., alinéa 2 du C.D.E., à savoir *« toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »*. Les indépendants, les petites et les moyennes entreprises sont dès lors exclus de toute procédure alors même qu'ils *« auraient pu avoir subi un dommage de masse à la suite d'une violation de droit de la concurrence »*<sup>9</sup>. En outre, si l'on suit l'avis de Mr. Boularbah, l'assureur d'un consommateur est également exclu puisqu'il n'est pas un consommateur au sens du C.D.E.<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, « Introduction aux principes de la Loi relative à l'action en réparation collective et premiers commentaires critiques », *R.D.C.*, n°2014/6, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 565,

<sup>7</sup> Recommandation C(2013) 3539/3

<sup>8</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 565, n°2.2.1

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 565, n°2.2.1

<sup>10</sup> H. BOULARBAH, « le cadre et les conditions de l'action en réparation collective » in *L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), *U.D.B.U.L.B.*, Anthémis, Limal, 2015, p. 20

Du côté de la défense, l'article XVII.36., alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> ne mentionne que l'entreprise<sup>11</sup>. Malgré cela, il ne semble pas interdit au représentant du groupe d'agir contre l'assureur de l'entreprise responsable en vertu d'un droit d'action directe<sup>12</sup>. L'assureur de la responsabilité civile de l'entreprise peut également être cité en intervention et garantie puisque la Loi ne déroge pas aux régimes d'intervention des tiers prescrite par le droit judiciaire<sup>13</sup>. L'on peut dès lors se demander si c'est logique pour les assureurs de pouvoir être attaqué s'ils ne peuvent pas, à l'inverse, attaquer.

b. Champ d'application matériel, litiges de consommation, préjudice collectif et dommages de droit commun

L'action collective porte sur le préjudice collectif résultant de la violation potentielle par l'entreprise de l'« *une de ses obligations contractuelles, un des règlements européens ou une des lois visés à l'article XVII.37 ou de leurs arrêtés d'exécution* »<sup>14</sup>. Nous analyserons d'abord les normes et obligations protégées par la Loi et ensuite, le concept de préjudice collectif et les dommages que la Loi entend réparer.

i. Litiges de consommation

L'action collective entend réparer le préjudice collectif issu de la violation par l'entreprise de l'une de ses obligations contractuelles ou de l'une des normes énoncées par le C.D.E<sup>15</sup>.

Les obligations contractuelles de l'entreprise tout d'abord, sont toutes celles qui lui incombent sauf lorsqu'elles relèvent du droit du travail<sup>16</sup>. En outre, la forme de l'obligation, ou son

---

<sup>11</sup> L'entreprise telle que définie à l'article I.1., 1<sup>o</sup> du C.D.E., à savoir « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations »

<sup>12</sup> Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, art. 150 ; H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 20

<sup>13</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 20

<sup>14</sup> Art. XVII.36., 1<sup>o</sup>

<sup>15</sup> Art. XVII.36., 1<sup>o</sup>

<sup>16</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 21 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 21

*instrumentum*, ne change rien à la limitation. Il peut donc s'agir d'une convention écrite, de conditions générales, d'une police d'assurance, etc...<sup>17</sup>

Les normes énoncées par l'article XVII.37 du C.D.E. ensuite, sont un ensemble de lois, arrêtés d'exécution et règlements européens qui se rapportent, de près ou de loin, à la protection du consommateur. Une telle définition est certainement réductrice mais c'est dans le sens de la Loi que nous nous sommes permis de le faire car, comme le précise l'*exposé des motifs*, ces normes « *doivent être appliquées dans la mesure où elles contribuent à la protection du consommateur* »<sup>18</sup>. En effet, certaines sont « *très larges et concernent tous les secteurs de la vie économique* »<sup>19</sup>. D'autres toutefois, sont plus précises et spécifiques à leur secteur<sup>20</sup>. La Loi tient également compte des arrêtés d'exécutions des normes qu'elle énumère<sup>21</sup>. Par contre, les décrets régionaux et leurs arrêtés d'exécutions, mêmes s'ils contiennent des règles protégeant le consommateur, ont été exclus par le législateur<sup>22</sup>. Serait-ce parce qu'ils ne recouvrent pas tout le pays ou qu'il s'agit de différents niveaux de compétence ? Peut-on parler de discrimination envers les consommateurs concernés ?

Enfin, comme le remarque Mr. Boularbah, quand bien même l'article XVII.37 ne vise que le droit belge de la concurrence, le droit européen de la concurrence peut tout à fait donner lieu à une action collective. Il justifie cela en vertu des principes d'équivalence et d'effectivité tout d'abord mais également grâce à la directive 2014/104/UE du Parlement et du Conseil<sup>23</sup>.

---

<sup>17</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 21

<sup>18</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 566 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.21

<sup>19</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 22 ; comme les cite par exemple H. Boularbah : les livres IV, V, VI, IX et XI du C.D.E. qui concernent la protection de la concurrence, les pratiques du marché, la protection du consommateur, la sécurité des produits et des services et la propriété intellectuelle.

<sup>20</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 22 ; À nouveau, nous reprenons les exemples rassemblés par H. Boularbah : les services de paiement et de crédit, la responsabilité des produits défectueux, la loi relative aux assurances, la loi sur le contrat d'organisation ou d'intermédiaire de voyage, la loi sur les marchés de l'électricité et du gaz, certaines dispositions de la loi de 2002 sur le secteur financier et les services financiers mais aussi les règlements européens protégeant les passagers en matière de transport.

<sup>21</sup> Art. XVII.36., 1°

<sup>22</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, *exposé des motifs*, pp. 46 et 48

<sup>23</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 22, ndp 73 ; Directive 2014/104/UE Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 « relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne »

Un point ne fait aucun débat, l'article XVII.37 est exhaustif<sup>24</sup>, l'action collective belge est limitée aux litiges de consommation. En vue encore une fois d'éviter les abus du système américain<sup>25</sup>, le législateur a préféré se montrer prudent<sup>26</sup> quant aux domaines concernés. Ce faisant, il a intentionnellement exclu de l'action collective des matières qui pouvaient pourtant s'y prêter<sup>27</sup>. Il s'agit par exemple de litiges en matière de responsabilité quasi-délictuelle comme en droit de l'environnement ou de la santé<sup>28</sup> mais aussi dans le cadre de l'article 1382 du Code civil<sup>29</sup>.

La conséquence de ces exclusions est que le champ d'application matériel de la Loi s'interprète de manière stricte<sup>30</sup>. Dès lors, toute norme, belge ou européenne, à laquelle l'une des dispositions de l'article XVII.37 pourrait faire référence sans que celle-ci ne soit expressément incluse dans ladite liste, ne peut en aucun cas faire l'objet d'une action collective par une « *sorte de renvoi au deuxième degré* »<sup>31</sup>. Cette conséquence n'est toutefois pas clairement exprimée dans la Loi mais plutôt déduite par la doctrine<sup>32</sup>. En effet, « *toute autre approche aboutirait à permettre l'application de l'action en réparation collective à chaque fait dommageable résultant de la violation de la loi en général, ce que le législateur a précisément voulu éviter* »<sup>33</sup>.

Tout le monde n'est pas d'accord avec ce choix du législateur et certains trouvent la liste trop partielle. Certains, par exemple, regrettent qu'en matière financière et d'assurance, les investisseurs et actionnaires ne soient pas protégés<sup>34</sup>. Il a aussi été sérieusement question

---

<sup>24</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 22 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, *exposé des motifs*, pp. 46 et 48; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.21

<sup>25</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 22

<sup>26</sup> E. MICHEL et C. MALOU, « L'action en réparation collective en droit belge », *Bulletin Juridique et Social*, n° 523/2, décembre 2014, p. 7

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 7

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 7 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 566 ; H. BOULARBAH, D. DEHASSE, M. GILLIS, *op cit.*(v. note 3), p. 116

<sup>29</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 22

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 22

<sup>31</sup> *Ibid.*, p. 23

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 23 ; G. RENIER et B. TOUSSAINT, « L'action en réparation collective appliquée aux produits bancaires, financiers et d'assurances. Focus sur les acteurs et litiges concernés, la recevabilité et les actions avec d'autres procédures », *D.B.F.*, 2015, p. 174

<sup>33</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 23

<sup>34</sup> G. RENIER, « Action de groupe (1<sup>ère</sup> partie) : litiges et acteurs concernés », *Bulletin Juridique et Social*, n°523, juillet 2014, p. 15

d'inclure la faute médicale dans le champ de l'action collective<sup>35</sup>. Enfin, le droit de l'environnement a également été exclu mais cette fois, avec bien moins de débat. Nous trouvons cela dommage.

Ces deux domaines, la santé et l'environnement, se prêtent particulièrement aux actions collectives<sup>36</sup> puisqu'à nouveau, de nombreuses personnes « *sont susceptibles d'être victime d'un même fait, d'une même pratique, d'un même comportement* »<sup>37</sup>. Or, dans la même veine qu'en matière de consommation, un tel recours aurait permis une réelle pression sur les entreprises. Nous comprenons l'exclusion en matière de santé. De manière générale, les obligations et normes relatives au droit du travail ont été exclues. Or, une faute médicale est le fait d'une personne physique qui travaille, qu'elle soit infirmier, médecin, pharmacien, etc... La pression de l'action collective sur ces travailleurs nous semble dès lors exagérée dans ce genre de litige<sup>38</sup>.

Par contre, une telle exclusion en matière d'environnement nous semble être une réelle opportunité manquée par le législateur belge. La responsabilité des entreprises en matière de pollution est clairement incontestable et la réponse étatique est, à notre avis, trop laxiste. Le problème nous semble pourtant être le même qu'en matière de consommation. Les lois ne suffisent pas à créer un marché parfaitement sain et très peu de consommateurs victimes ont l'audace, le temps et l'argent d'intenter seuls une action. L'action collective vient pallier ces deux problèmes via la voie judiciaire.

Actuellement, les entreprises peuvent encore facilement se défaire de leur responsabilité en matière de pollution et une personne seule aura beaucoup de mal à aboutir à quoique ce soit de concret via un seul procès. Dès lors, la pression de l'action collective et de ses conséquences pour l'entreprise (mauvaise publicité, procès qui peuvent coûter chers, etc..) nous auraient semblées parfaitement adéquates en cette matière. Le risque d'abus est un argument légitime mais à notre

---

<sup>35</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 20

<sup>36</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 7

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 7, ndp. n°29 ; S. LODEWIJCKX et A. CATTEAU, « L'introduction des « class actions » en Belgique : quelles conséquences pour le monde des assurances », *Assur. Présent*, 2 décembre 2011, n°43, p.3

<sup>38</sup> Nous ne parlons pas ici du secteur pharmaceutique mais bien de la faute médicale. Pour plus d'information sur le sujet voire I. LUTTE et C. GHISLAIN, « l'action en réparation collective dans le secteur pharmaceutique » *in L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), *U.D.B.U.L.B.*, Anthémis, Limal, 2015, pp. 413 à 452

sens, il ne suffit pas à justifier l'exclusion du droit de l'environnement du champ de l'action collective. En effet, si l'ensemble de la Loi a été aménagé pour éviter cet écueil en matière de consommation, il aurait pu en être de même en matière de pollution.

Il n'est toutefois pas exclu qu'en cas de succès, l'action collective soit étendue à d'autres branches du droit<sup>39</sup>. Il nous reste donc à espérer que le droit de l'environnement fera l'objet de plus de considération de la part du législateur à ce moment là.

## ii. Préjudice collectif et dommages pris en charge

L'action en réparation collective a pour objet la réparation d'un préjudice collectif<sup>40</sup>. Le Code de droit économique définit le préjudice collectif comme « *l'ensemble des dommages individuels ayant une cause commune subis par les membres du groupe* »<sup>41</sup>. Cette notion doit être entendue de manière large<sup>42</sup>. Les dommages individuels peuvent être de nature et d'ampleur différente tant qu'ils trouvent leur source dans une cause commune et que les questions de fait et de droit qui s'y rapportent, puissent être traitées dans une seule et même procédure<sup>43</sup>. Le but étant de permettre au consommateur de laisser un représentant se charger de leurs affaires et donc de ne pas devoir prendre part à titre individuel au litige<sup>44</sup>.

Comme le constatent les auteurs F. Danis, E. Falla et F. Lefèvre, l'*exposé des motifs* a ajouté que les dommages pouvaient être distincts quant à leur cause<sup>45</sup>. Or, comme on l'a vu, il est bien précisé que la cause de l'ensemble des dommages doit être commune. Faut-il imaginer des causes qui seraient distinctes parce qu'elles sont de différents niveaux ? La cause principale qui fait l'objet de l'action collective et les causes sous-jacentes qui ont chacune créé des dommages

---

<sup>39</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 7 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, *exposé des motifs*, p. 17

<sup>40</sup> C.D.E., art., I.21, 3°

<sup>41</sup> C.D.E., art., I.21, 1°

<sup>42</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 6

<sup>43</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 21 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, pp. 8 et 16

<sup>44</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 6

<sup>45</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 16 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 564

individuels distincts. Il semble qu'aucun auteur ne se soit attardé sur cette contradiction, espérons toutefois que cela ne posera pas de problème à l'avenir.

Les auteurs E. Michel et C. Malou ont rassemblé la plupart des avantages et inconvénients émis par la doctrine quant à la règle du préjudice collectif<sup>46</sup>. En termes d'avantages, l'on retrouve les mêmes arguments que ceux émis pour justifier la compétence exclusive de Bruxelles. Il s'agit de l'amélioration de l'accès à la justice<sup>47</sup> et la rationalisation de son administration<sup>48</sup> mais aussi d'une économie évidente de temps et d'argent<sup>49</sup> et enfin, d'une plus grande sécurité juridique<sup>50</sup> par l'uniformisation de la jurisprudence. L'on note également l'effet bénéfique sur le marché puisque la menace d'une action collective devrait permettre de responsabiliser les parties fortes et donc rééquilibrer le marché<sup>51</sup>.

En termes d'inconvénients, celui de tomber dans les situations abusives que connaissent les Etats-Unis est le plus important. En effet, là-bas, la *class action* est devenu un véritable business pour les avocats et surtout un moyen de pression abusif pour les entreprises qui se voient parfois obligées de céder aux chantages des demandeurs pour éviter de voir leur image pâtir de la médiatisation des procès<sup>52</sup>. Toutefois, cet écueil a été envisagé dès le début pour la *class action* belge et la volonté de l'éviter est, comme on le verra, palpable tout au long de la Loi<sup>53</sup>. Certains pensent d'ailleurs que la Belgique a été trop frileuse<sup>54</sup>.

Une dernière crainte est la « *difficulté de tenir compte des spécificités de chaque situation* »<sup>55</sup>. En effet, « *même si un fait identique peut être à l'origine de multiples dommages, eu égard aux caractéristiques propres de chaque situation, une réponse différenciée pourrait se révéler, dans certaines hypothèses, plus adéquate* »<sup>56</sup>. A cela, nous rappelons le point 3° de l'article XVII.36,

---

<sup>46</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 7

<sup>47</sup> *Ibid.*, p. 7

<sup>48</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 564

<sup>49</sup> W. EYSKENS et N. KALUMA, « La class action et le droit belge. Va-et-vient de part et d'autre de l'atlantique », *J.T.*, 2008, liv. 6319, p. 483

<sup>50</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 7

<sup>51</sup> S. LODEWIJCKX et A. CATTEAU, *op cit.*(v. note 37), p.3

<sup>52</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 7 ;

<sup>53</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 12

<sup>54</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 8

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 7

<sup>56</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 7 ; S. LODEWIJCKX et A. CATTEAU, *op cit.*(v. note 37), p.4

alinéa 1<sup>er</sup> qui n'autorise l'action collective que si celle-ci est plus efficiente que celle de droit commun. C'est au juge d'apprécier cette condition. La Loi crée un pouvoir discrétionnaire très important dans chef du juge<sup>57</sup>, on le constatera tout au long de cette étude.

Enfin, tant qu'ils sont issus d'une cause commune, tous les dommages réparables en droit commun de la responsabilité civile peuvent faire l'objet d'une action collective. Il s'agit donc des dommages matériels, corporels et moraux<sup>58</sup>. Dans un but pragmatique, le législateur a prévu que les consommateurs victimes de dommages individuels de forme ou d'étendue différente puissent être classés en catégorie et sous-groupe<sup>59</sup>. Certains regrettent toutefois que ce point n'ait pas été plus détaillé par les travaux préparatoires<sup>60</sup>.

### c. Champ d'application temporel

L'action en réparation collective est limitée aux faits générateurs de dommages qui se sont produits après l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire le 1<sup>er</sup> septembre 2014<sup>61</sup>. Ces faits générateurs ou cause commune du dommage sont ceux qui sont « *à la base du dommage dont les consommateurs ont été victime, par exemple, le défaut dans un produit offert en vente et non la cause juridique procédurale de l'action (comme la publicité mensongère ou le défaut de conformité du produit)* »<sup>62</sup>.

L'objectif de cette limitation est de garantir la sécurité juridique<sup>63</sup>. Selon certains auteurs, il sera toutefois fortement difficile, surtout dans les premières années de la loi, de définir le moment de la survenance du défaut d'un produit surtout, par exemple, pour des produits fabriqués avant et après le 1<sup>er</sup> septembre 2014<sup>64</sup>.

---

<sup>57</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 566

<sup>58</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 21

<sup>59</sup> *Ibid.*, p.21

<sup>60</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 565

<sup>61</sup> Art. 4 de la Loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1er du Code de droit économique ; *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/004, p. 16.

<sup>62</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 23

<sup>63</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n°53-3300/004, p.16

<sup>64</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 23-24 ; S. VOET et B. ALLEMEERSCH, « De rechtsvordering tot collectief herstel : een Belgische *class action* voor consumenten », *R.W.*, 2014-2015/17, p. 660, n°37

## Section 2e. Compétence des cours et tribunaux de Bruxelles

Les cours et tribunaux de Bruxelles ont reçu la compétence exclusive en matière d'action en réparation collective<sup>65</sup>. Le tribunal de première instance est le juge naturel de cette action<sup>66</sup>, ce qui exclut le juge de paix et le tribunal du travail<sup>67</sup>. Par contre, si bien sûr il s'agit d'un litige relatif à un ou plusieurs actes de commerces, la loi ne déroge pas à l'article 573 du Code judiciaire et le demandeur peut choisir de porter l'affaire devant le tribunal de commerce<sup>68</sup>. En appel, la loi ne déroge pas non plus au droit commun et c'est la Cour d'appel de Bruxelles qui est compétente<sup>69</sup>. Ajoutons seulement, même si cela découle du droit commun de l'appel, que d'autres organisations ou représentants potentiels qui ne seraient pas parties au procès, ne peuvent faire ni appel ni tierce opposition<sup>70</sup>.

Vu la nature des actions en réparation collective, leur centralisation s'est imposée comme étant le choix le plus pragmatique<sup>71</sup>. Deux objectifs principaux sont poursuivis. Le premier est au niveau juridique. Les contentieux en jeu nécessiteront forcément une expertise importante des tribunaux dans les domaines économiques et techniques<sup>72</sup>. La centralisation des litiges permettra au fil du temps d'arriver à une spécialisation des magistrats<sup>73</sup> et donc à une prise de décision plus rapide à l'avenir de la part de ces juges spécialisés et expérimentés<sup>74</sup>. De plus, il a semblé primordial, vu l'ampleur de tels recours, que la jurisprudence soit harmonisée, uniforme et donc prévisible<sup>75</sup> pour tout le pays<sup>76</sup>. Considérant ces éléments, la centralisation permettra une réelle économie d'argent<sup>77</sup>.

---

<sup>65</sup> C.D.E., art. XVII.35.

<sup>66</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 585, n°7.3 ; C. jud., art. 663ter

<sup>67</sup> S. VOET, « Samen sterk : Belgische consumenten class action is een feit », *D.C.C.R.*, n°105/2014, 2014, p. 12

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 585, n°7.3 ; C. jud., art. 663ter

<sup>69</sup> S. VOET, *op cit.*(v. note 67), p. 13

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 14

<sup>71</sup> *Doc. Parl.* Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, *exposé des motifs*, p.16

<sup>72</sup> Cour Const., 1<sup>er</sup> octobre 2015, nr. 137/2015, n° de rôle 6071, *R.D.J.P.*, n°2015/5, Wolters Kluwer, Bruxelles, 2015, pp. 180-187

<sup>73</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 585, n°7.3

<sup>74</sup> S. VOET, *op cit.*(v. note 67), 2014, p. 13

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 13

<sup>76</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 12 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), pp. 566 et 585

<sup>77</sup> S. VOET, *op cit.*(v. note 67), p. 13

Quelques remarques peuvent néanmoins être avancées. Tout d'abord, comme le constatent F. Danis, E. Falla et F. Lefèvre, « *la Loi n'a pas imposé aux magistrats concernés de suivre une formation particulière en matière de procédures de réparation collective, que ce soit en première instance ou en appel* »<sup>78</sup> et ce, alors même que l'idée avait été évoquée<sup>79</sup>. Ensuite, ces mêmes auteurs contestent l'éclatement du litige entre les différents tribunaux compétents à Bruxelles<sup>80</sup> face à l'objectif pourtant tant répété d'uniformiser la jurisprudence<sup>81</sup>. L'auteur H. Boularbah espère alors que « *l'uniformisation se fera à tout le moins au sein de la cour d'appel dont une seule et même chambre pourra connaître de l'appel contre les jugements rendus pour l'ensemble de ces juridictions* »<sup>82</sup>.

Face à cela, la remarque de l'auteur S. Voet nous semble particulièrement intéressante. Selon lui, la loi aurait pu déroger aux règles d'appel de droit commun dans un objectif de rapidité. En effet, l'on sait que c'est l'ensemble de la procédure qui est reprise devant le juge d'appel. S. Voet craint donc qu'il faille toujours attendre le degré d'appel pour que le procès réel ait lieu et vu l'arriéré judiciaire qu'on lui connaît, qu'il faille attendre des années avant d'avoir la moindre décision. Selon lui, il est regrettable que le juge d'appel n'ait pas prévu d'exception aux règles dévolutives d'appel comme c'est le cas dans le règlement collectif de dette<sup>83</sup>. S. Voet émet cette crainte dans une perspective de rapidité de la procédure mais nous pouvons constater que la remarque de Mr. Boularbah, bien qu'elle soit émise dans une autre perspective, confirme l'idée et qu'il faille réellement attendre le degré d'appel pour avoir le procès réel.

Enfin, on peut se demander si cette volonté d'uniformisation ne va pas empêcher l'apport d'un nombre beaucoup plus grand de point de vue différents de la part des magistrats, point de vue on ne peut plus important pour faire avancer le droit.

---

<sup>78</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 586

<sup>79</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., n° 53-2863/001

<sup>80</sup> Pour rappel, il s'agit de l'éclatement du litige entre les tribunaux de première instance, de commerce mais aussi entre les tribunaux francophones et néerlandophones.

<sup>81</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 585

<sup>82</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 34

<sup>83</sup> S. VOET, *op cit.*(v. note 67), p. 14

Le deuxième objectif de la centralisation est au niveau de la mise en œuvre de l'action. L'objet de l'action est la réparation d'un préjudice collectif<sup>84</sup>. Le préjudice collectif est défini par le Code de droit économique comme étant « *l'ensemble des dommages individuels ayant une cause commune subis par les membres d'un groupe* »<sup>85</sup>. Or, il est tout d'abord difficile d'estimer avec certitude où habitent l'ensemble des consommateurs préjudiciés et ce, encore plus dans le cas d'une *opt-out*. Ensuite, ceux-ci peuvent par exemple avoir acheté le bien vicié dans un arrondissement judiciaire autre que celui de leur domicile<sup>86</sup>. De plus, quand bien même ils seraient tous localisés, il ne serait pas étonnant que plusieurs arrondissements judiciaires soient concernés voire même qu'il y ait des victimes à l'étranger<sup>87</sup>. Ainsi, vu de la difficulté d'établir un critère de rattachement adéquat mais surtout pour « *assurer un accès effectif du consommateur à la procédure et pour éviter tout recours abusif* »<sup>88</sup>, le « *choix d'une juridiction située dans l'arrondissement judiciaire de la capitale semble être plus adéquat* »<sup>89</sup>.

Seulement un mois après l'entrée en vigueur de la loi, cette exclusivité en matière de compétence territoriale a fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle<sup>90</sup>. Introduit par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'ASBL « Verbraucherschutzzentrale », la loi est, selon eux, incompatible avec les articles 10, 11 et 30 de la Constitution et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. En effet, selon eux toujours, elle est tout d'abord susceptible de porter préjudice aux associations de défense des intérêts de consommateurs et plus particulièrement, aux associations germanophones qui sont contraintes « *de poursuivre cette action devant les juridictions bruxelloises et par conséquent exclusivement en langue française ou néerlandaise, sans possibilité que cette procédure soit introduite et poursuivie en allemand ou soit renvoyée devant une juridiction germanophone* »<sup>91</sup>. Ensuite, elle nuit aux intérêts des consommateurs germanophones eux-mêmes « *en les empêchant*

---

<sup>84</sup> C.D.E., art. I.21, 3°

<sup>85</sup> C.D.E., art. I.21, 1°

<sup>86</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, *exposé des motifs*, p.16

<sup>87</sup> *Ibid.*, pp.29-30

<sup>88</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001 et 53-3301/001, *exposé des motifs*, p.11

<sup>89</sup> *Ibid.*, p.16

<sup>90</sup> Cour Const., 1<sup>er</sup> octobre 2015, nr. 137/2015, n° de rôle 6071, *R.D.J.P.*, n°2015/5, Wolters Kluwer, Bruxelles, pp. 180-187

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 2

*de poursuivre en allemand l'action en réparation collective devant les juridictions bruxelloises »<sup>92</sup>.*

Le 1<sup>er</sup> octobre 2015, la Cour constitutionnelle rejette le recours en annulation. Rappelant tout d'abord les deux objectifs exprimés ci-dessus, elle conclura que la liberté individuelle du justiciable d'utiliser la langue de son choix<sup>93</sup> doit, dans ce cas-ci, être subordonnée au bon fonctionnement de l'administration de la justice<sup>94</sup>. Ensuite, se fondant sur l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 qui prévoit la langue à employer dans l'acte introductif d'instance<sup>95</sup>, elle rappelle la volonté du législateur d'accorder la prédominance à la langue du défendeur<sup>96</sup> et, ce faisant, souligne qu'il « *n'existe pas de droit pour un demandeur d'introduire ou de poursuivre une procédure dans la langue de son choix* »<sup>97</sup>.

Sur ce dernier argument, une remarque des auteurs F. Danis, E. Falla et F. Lefèvre nous semble intéressante à analyser<sup>98</sup>. Pour justifier la compétence territoriale exclusive de Bruxelles, « *l'exposé des motifs souligne que le demandeur n'est en l'occurrence pas une entreprise mais un consommateur. A noter que, ce faisant, le législateur met l'accent procédural sur le groupe de consommateurs plutôt que sur le représentant* »<sup>99</sup>. Or, ces auteurs remarquent qu'à l'opposé, l'accent procédural est placé sur le représentant du groupe lorsqu'il s'agit de définir la compétence internationale au regard du Règlement Bruxelles I et que, pour appliquer la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, le législateur a rappelé que la qualité des consommateurs n'est pas un critère pertinent puisqu'ils ne sont pas demandeurs<sup>100</sup>. Or, en réaffirmant ce dernier argument, la Cour constitutionnelle entérine la contradiction.

---

<sup>92</sup> Cour Const., 1<sup>er</sup> octobre 2015, nr. 137/2015, n° de rôle 6071, p. 3

<sup>93</sup> En référence à la Loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, art. 1<sup>er</sup> à 3

<sup>94</sup> Cour Const., 1<sup>er</sup> octobre 2015, nr. 137/2015, n° de rôle 6071, p. 13

<sup>95</sup> Cet article prévoit qu'en ce qui concerne les juridictions de premières instances dont le siège est établi dans l'arrondissement de Bruxelles, l'acte introductif d'instance est rédigé dans la langue de la région où est domicilié le défendeur.

<sup>96</sup> Cour Const., 1<sup>er</sup> octobre 2015, nr. 137/2015, n° de rôle 6071, p. 14 ; *Doc. Parl.*, Sénat, 1934-1935, n°86, p.14 ; *Ann.*, Sénat, 11 avril 1935, p. 516

<sup>97</sup> Cour Const., 1<sup>er</sup> octobre 2015, nr. 137/2015, n° de rôle 6071, p. 14

<sup>98</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), pp. 585-586

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 585

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 585, n°7.3 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, *exposé des motifs*, p.77

### Section 3e. Conditions de recevabilité

L'article XVII.36 du CDE énonce trois conditions de recevabilités particulières à l'action en réparation collective. Premièrement, la cause invoquée doit constituer une violation potentielle par l'entreprise d'une des normes ou obligations contenues dans le champ d'application matériel que nous avons analysé plus haut<sup>101</sup>. Deuxièmement, l'action collective doit être introduite par un requérant qualifié selon la loi et adéquat selon le juge<sup>102</sup>. Troisièmement, l'action collective doit sembler plus efficiente qu'une action de droit commun<sup>103</sup>. Enfin, ces trois conditions sont cumulatives<sup>104</sup>.

Ce faisant, la loi déroge aux conditions classiques de recevabilité de l'action énoncées par le Code judiciaire<sup>105</sup>, tout spécialement, et c'est d'ailleurs ce qui fait toute l'originalité de l'action collective, en ce qui concerne l'intérêt personnel et la qualité à agir du demandeur<sup>106</sup>.

#### a. Art. XVII.36, 1° : la cause invoquée et la violation potentielle

La cause invoquée par le requérant doit entrer dans le champ d'application matériel de la Loi c'est-à-dire que le préjudice collectif doit être en relation causale<sup>107</sup> avec une violation par l'entreprise soit d'une de ses obligations, soit d'une des normes énoncées à l'article XVII.37 de la Loi.

Lorsqu'elle n'entre pas parfaitement dans le champ d'application matériel de la Loi, cette notion de cause invoquée pose problème. Tout d'abord, lorsque plusieurs causes sont invoquées, les travaux préparatoires indiquent qu'au minimum l'une d'entre elles doit être visée par les articles XVII.36 et XVII.37 du C.D.E.<sup>108</sup>. Toutefois, s'il n'y en a vraiment qu'une qui entre dans le champ d'application de la Loi, S. Voet considère que la condition d'efficience pourrait ne pas

---

<sup>101</sup> Art. XVII.36, 1°

<sup>102</sup> Art. XVII.36, 2°

<sup>103</sup> Art. XVII.36, 3°

<sup>104</sup> Art. XVII.36, alinéa 1<sup>er</sup>

<sup>105</sup> C. jud., art. 17 et 18

<sup>106</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 24

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 21

<sup>108</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 25 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, *exposé des motifs*, p.46

être remplie et dès lors, constituer un motif d'irrecevabilité de l'action invoqué par l'entreprise défenderesse<sup>109</sup>.

Ensuite, que se passerait-il si la cause, requalifiée par le juge au cours du procès, n'entrait plus dans le champ d'application de la Loi ? Plusieurs solutions ont été envisagées. Les auteurs F. Danis, E. Falla et F. Lefèvre ont envisagé de manière globale la possible disparition d'une des conditions de recevabilité. Selon elles, le juge ne pourrait pas, dans ce cas là, revenir sur la décision de recevabilité de l'action et seule l'entreprise défenderesse pourrait interjeter appel de la décision de recevabilité sans nécessairement attendre la décision au fond<sup>110</sup>. H. Boularbah propose une autre solution. L'article XVII.40, alinéa 3 de la Loi exige la clôture anticipée de la procédure en cas de perte de la qualité de représentant. Selon lui, il faudrait en faire de même en cas de perte d'une des conditions essentielles de l'action collective et laisser alors au consommateur le choix de commencer ou non une action individuelle de droit commun<sup>111</sup>.

La violation d'une des normes ou obligations établie par le représentant, doit être potentielle. Elle ne doit être ni prouvée, ni pleinement établie au stade de la recevabilité puisque ces discussions relèvent des débats du fond<sup>112</sup>. Il peut donc s'agir d'une violation contractuelle ou légale *imminente*<sup>113</sup>. Par contre, le requérant ne peut se contenter de l'invoquer de façon formelle et abstraite mais doit en établir une apparence crédible<sup>114</sup> en démontrant qu'« *il existe suffisamment d'élément qui démontrent, en fait et en droit, une apparence de violation, ce qui implique donc un examen prima facie du bien-fondé de la demande* »<sup>115</sup>.

La limitation des causes de l'action collective ainsi que la notion de violation potentielle sont imposées une fois encore, dans un objectif de filtrage de ces dernières, pour éviter aux entreprises tout recours abusif<sup>116</sup>.

---

<sup>109</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 25 ; S. Voet, *op cit.*(v. note 67), p.41, n°20

<sup>110</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 570

<sup>111</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 27

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 27 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 566

<sup>113</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 566

<sup>114</sup> *Ibid.*, p. 566

<sup>115</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 27

<sup>116</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 566 ; H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 27

b. Art. XVII.36, 2° : Un représentant qualifié selon la Loi et adéquat selon le juge

L'action en réparation collective est une action attitrée de sorte qu'elle ne peut être introduite que par l'intermédiaire d'un représentant<sup>117</sup>. Concernant les conditions de recevabilité plus précisément, ce représentant doit être qualifié selon la loi, jugé adéquat selon le juge mais surtout, il ne peut y en avoir qu'un seul par action collective<sup>118</sup>.

Pour être qualifié selon la Loi, le représentant doit correspondre à l'une des trois options proposées par l'article XVII.39<sup>119</sup>. Cette condition est détaillée dans une prochaine section.

Être qualifié ne suffit pas<sup>120</sup>. Le représentant doit également être adéquat et c'est au juge qu'il revient d'apprécier cette qualité *in concreto*<sup>121</sup>. Malheureusement, la Loi ne prévoit aucun critère d'appréciation du caractère adéquat, laissant à nouveau un fort pouvoir discrétionnaire au juge<sup>122</sup>.

Le représentant devra-t-il prouver qu' « *il connaît le secteur commercial ou industriel concerné, ou qu'il dispose de juristes maîtrisant la procédure collective ou qu'il est représenté par un cabinet d'avocats spécialisés ?* »<sup>123</sup>. Ce qui est sûr pour l'instant c'est que le juge devra vérifier si le représentant a les moyens financiers d'une telle action mais aussi s'il a l'organisation interne suffisante pour réussir non seulement à constituer le groupe de consommateurs mais aussi à gérer tout au long de la procédure et ce, encore plus dans les procédures d'*opt-in*<sup>124</sup>. Le juge pourrait également vérifier si le représentant est le plus représentatif des intérêts de l'ensemble des membres du groupe de consommateur ou du moins, celui qui jouit du soutien des associations sectorielles actives dans le domaine concerné<sup>125</sup>. Enfin, le juge pourrait aussi « *se référer aux*

---

<sup>117</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 566 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.20

<sup>118</sup> Art.XVII.36, 2°

<sup>119</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 27

<sup>120</sup> G. RENIER, « Action de groupe (2<sup>ème</sup> partie) : recevabilité de l'action », *Bulletin social et juridique*, n°524, Août 2014, p. 15

<sup>121</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 573

<sup>122</sup> G. RENIER, *op cit.*(v. note 120), p. 15

<sup>123</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 573

<sup>124</sup> *Ibid.*, p. 573 ; G. RENIER, *op cit.*(v. note 120), p. 15

<sup>125</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 28

*standards de probité et de professionnalisme qui sont faits pour désigner un avocat comme mandataire de justice »<sup>126</sup>.*

L'objectif du caractère adéquat est plus spécifique que celui, général, d'éviter les abus de procédure. Pour les cas où plusieurs représentants légalement qualifiés se présentent, cette condition permet au juge de choisir lequel de ceux-là introduira finalement l'action collective<sup>127</sup>. Ce faisant, le critère est une barrière à la possible course aux tribunaux de la part des représentants potentiels et surtout au résultat malheureux du « *first come, first serve* »<sup>128</sup>.

Deux regrets subsistent pourtant. Tout d'abord, la condition d'adéquation manque à son objectif dans le sens où la Loi n'exige aucune mesure de publicité automatique des requêtes en réparation collective. Dès lors, le représentant le mieux informé introduira son action bien avant les autres et le choix du juge sera, dans les faits et même si le problème se crée à un autre niveau, sur une base de « *first come, first serve* »<sup>129</sup>. Ensuite, pour les cas où plusieurs représentants potentiels se présentent de manière simultanée, aucune règle procédurale n'organise le choix du représentant par le juge. F. Danis, E. Falla et F. Lefèvre estiment qu'une jonction pour connexité devrait être mise en œuvre dans le respect du droit commun de la procédure<sup>130</sup> et ce, en vue d'examiner les requêtes dans le cadre d'une seule et même procédure<sup>131</sup>.

c. Art.XVII.36, 3° : Une action en réparation collective plus efficiente

L'action collective doit être plus efficiente qu'une action de droit commun<sup>132</sup>. La procédure de l'action collective est lourde, coûteuse et complexe, c'est pourquoi il faut impérativement vérifier sa supériorité avant de l'amorcer<sup>133</sup>. Cette condition d'efficience vise

---

<sup>126</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 28 ; S. VOET, « De rechtsvordering tot collectief herstel : toepassing, hoedanigheid en ontvankelijkheidsvoorwaarden » in *Class actions*, Intersentia, 2015, p. 44, n°24

<sup>127</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 573

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 573

<sup>129</sup> *Ibid.*, p. 573

<sup>130</sup> « *C. jud.*, art. 856, alinéa 2 ou *C. jud.*, art. 566 selon que les demandes sont ou non pendantes devant le même tribunal » F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 573

<sup>131</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 573

<sup>132</sup> Art.XVII.36, 3°

<sup>133</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), pp. 29-30 ; S. VOET, *op cit.*(v. note 126), pp. 41-43 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.7

donc à assurer la bonne gestion des intérêts en cause<sup>134</sup> puisqu'elle veut protéger le consommateur d'une part mais aussi le fonctionnement efficace de la justice d'autre part, en évitant un grand nombre d'actions individuelles, encombrantes pour les tribunaux<sup>135</sup>.

Les travaux préparatoires<sup>136</sup> ne sont malheureusement pas très clairs quant aux critères permettant au juge d'apprécier l'efficacité de l'action collective. Les auteurs se sont efforcés d'en dégager un certain nombre<sup>137</sup>. Toutefois, pour plus de clarté, nous reprendrons le « *Test d'efficacité* »<sup>138</sup> de H. Boularbah. Il s'agit d'une liste de questions qu'il a dressée à partir des travaux préparatoires et de la doctrine et qui reprend l'ensemble des conditions qui selon lui, doivent être cumulativement remplies par l'action collective pour être considérée comme plus efficace. Ces questions sont les suivantes. Tout d'abord, « *existe-t-il un grand nombre de consommateurs lésés par la violation invoquée* »<sup>139</sup> ? Deuxièmement, « *les consommateurs lésés disposent-ils d'une voie alternative facilement accessible et effective*<sup>140</sup> *qui leur permettrait d'obtenir une réparation de manière plus –ou tout aussi- efficace* »<sup>141</sup> ? Troisièmement, « *les questions communes prédominent-elles sur les problèmes individuelles* »<sup>142</sup> ? Ensuite, « *existe-t-il un risque de nombreuses actions individuelles, source d'insécurité juridique, de décisions contradictoires et d'une mauvaise utilisation des ressources disponibles ?* »<sup>143</sup> Enfin, « *L'action en réparation collective permettra-t-elle de réaliser des économies d'échelle pour les parties et la justice ?* »<sup>144</sup>.

Nous ajouterons seulement les mots de G. Renier<sup>145</sup> qui souligne que si une action collective peut aisément sembler plus efficace pour un groupe de consommateurs de grande taille, un petit groupe ne peut pas pour autant, directement être exclu. Et il en va de même pour l'ampleur du

---

<sup>134</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 8 ; (v. les travaux préparatoires qui précisent que l'efficacité procédurale ne peut pas être le seul critère d'appréciation de l'efficacité : *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.8)

<sup>135</sup> G. Renier, *op cit.*(v. note 120), p. 15

<sup>136</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, pp. 8 et 21

<sup>137</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 8 ; G. Renier, *op cit.*(v. note 120), p. 15 ; S. VOET, *op cit.*(v. note 67), p. 11 ; S. VOET, *op cit.*(v. note 126), pp. 41 à 43 ; H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), pp. 29-30

<sup>138</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 30

<sup>139</sup> *Ibid.*, p. 30

<sup>140</sup> H. Boularbah cite par exemple, le règlement des plaintes interne à l'entreprise, le règlement extrajudiciaire par une entité qualifiée, l'action individuelle de droit commun, etc...

<sup>141</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 30

<sup>142</sup> *Ibid.*, p. 30 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 21

<sup>143</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 30

<sup>144</sup> *Ibid.*, 30 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 8

<sup>145</sup> G. RENIER, *op cit.*(v. note 120), p. 15

dommage. En effet, selon lui, en cas de groupe ou de dommage de petite ampleur, si les consommateurs n'avaient tout de même « *rationnellement pas d'intérêt à supporter le coût d'un recours individuel* »<sup>146</sup>, l'action collective reste plus efficiente.

#### *Section 4e. Composition du groupe*

Selon le paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article XVII.38 de la Loi, « *le groupe est composé de l'ensemble des consommateurs qui, à titre individuel, sont lésés par une cause commune* ». Pour faire partie du groupe, l'article prévoit ensuite deux options. L'option d'inclusion ou *opt-in*, ou l'option d'exclusion ou *opt-out*. Si le consommateur lésé réside habituellement en Belgique, c'est le juge qui apprécie *in concreto* l'option qui lui semble la plus adaptée au litige. Si le consommateur ne réside pas habituellement en Belgique, il ne pourra faire partie du groupe que via l'option d'inclusion. Enfin, l'article XVII.38 précise que l'exercice du droit d'option est, sauf réserves, irrévocable et que, pour des questions pratiques, le groupe pourra être divisé en catégories ou en sous-groupe.

Le choix d'option est fondamental dans le recours collectif car c'est lui qui détermine en fin de compte qui seront les bénéficiaires de l'action ou, en cas d'échec, à l'égard de qui cette décision aura autorité de chose jugée<sup>147</sup>.

Dans l'option d'inclusion, seuls les consommateurs qui ont manifesté leur volonté d'entrer dans le groupe, font partie du groupe. Dans l'option d'exclusion au contraire, l'ensemble des consommateurs lésés est présumé faire partie du groupe et seuls ceux qui en ont exprimé la volonté contraire en seront exclus<sup>148</sup>. La grande différence entre les deux systèmes est que dans la première les membres du groupe sont identifiés dès le début de la procédure alors qu'ils ne le sont qu'au moment du dédommagement dans la deuxième.

---

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 15

<sup>147</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), pp. 30-31 ; G. RENIER, « La *class action* belge ou l'action de groupe en droit bancaire et financier », in *Le cycle de vie des produits bancaires, d'investissement et d'assurance/De levenscyclus van bank-, beleggings- en verzekerings producten*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 153

<sup>148</sup> E. FALLA, « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la Loi belge », in *Le droit de la consommation dans le nouveau Code de droit économique* (sous la dir. de A. Puttemans), Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 152 ; H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 30

L'option d'inclusion est obligatoire pour les consommateurs qui ne résident pas habituellement en Belgique<sup>149</sup>. Si l'option d'exclusion avait été permise pour ces derniers, le risque aurait été grand qu'ils fassent partie du groupe sans même être au courant de l'action collective en question<sup>150</sup>. Ensuite, l'article XVII.38 ne le mentionne pas mais l'option d'inclusion est également obligatoire lorsque l'action collective a pour but la réparation d'un préjudice collectif corporel ou moral<sup>151</sup>. De tels dommages nécessitent en effet de pouvoir prendre en considération les dommages de chacun dès le début de la procédure<sup>152</sup>. Le préjudice collectif pourrait être à la fois corporel ou moral et matériel. Dans ce cas, plutôt que de rendre l'option d'inclusion obligatoire pour le tout, H. Boularbah propose de simplement diviser le groupe en plusieurs sous-catégories et de leur attribuer à chacune l'option qui convient le mieux<sup>153</sup>.

Après l'avoir fixée, le juge indique l'option applicable dans sa décision de recevabilité<sup>154</sup>. Il y mentionne également le délai imparti au consommateur pour exercer son droit d'option<sup>155</sup>. Ce délai dépend du choix du juge mais ne peut être inférieur à trente jours ni supérieur à trois mois<sup>156</sup>. Il doit également prendre fin avant le terme des négociations ou la décision au fond de l'action collective. Si ce n'était pas le cas, le risque est grand de voir beaucoup de consommateurs spéculer sur la réussite de l'action collective et n'entrer dans le groupe que lorsqu'ils seraient sûrs de gagner<sup>157</sup>. La décision de recevabilité est publiée au *Moniteur belge* et dès le lendemain, le délai d'option commence à courir<sup>158</sup>.

L'exercice du droit d'option est un acte irrévocable pour le consommateur<sup>159</sup>. Il existe toutefois des exceptions. La première est prévue par la Loi, il s'agit du cas où le consommateur prouve qu'il n'a raisonnablement pas pu prendre connaissance de la décision de recevabilité dans les

---

<sup>149</sup> Art. XVII.38, §1, 2°

<sup>150</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 32 ; G. RENIER, *op cit.*(v. note 147), p. 210 ; E. FALLA, *op cit.* (v. note 148), p. 157

<sup>151</sup> Art. XVII.43, §2, 3°

<sup>152</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 31 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 23

<sup>153</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 31, ndp 132

<sup>154</sup> Art.XVII. 43, §2, 3°

<sup>155</sup> Art.XVII. 43, §2, 7°

<sup>156</sup> Art.XVII. 43, §2, 7° ; E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 9

<sup>157</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 32 ; E. FALLA, *op cit.* (v. note 148), p. 155 ; S. VOET, *op cit.* (v. note 67), p. 12 ; S. VOET et B. ALLEMEERSH, *op cit.* (v. note 64), p. 651

<sup>158</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 9 ; Art.XVII.43, §4

<sup>159</sup> Art.XVII.38, §1, 2°, alinéa 2

délais fixés par le juge<sup>160</sup>. La deuxième se trouve dans les travaux préparatoires, il s'agit des cas de « *transaction individuelle, mode alternatif amiable de résolution des conflits, désistement d'action...* »<sup>161</sup>. Le but est à nouveau d'éviter que le consommateur exerce son droit d'option uniquement en fonction du résultat mais aussi de permettre au juge, surtout dans le cas d'une *opt-in*, de connaître au plus vite la taille du groupe<sup>162</sup>.

Malheureusement pour le consommateur, c'est tout ou rien. Il est considéré comme ayant été représenté à la procédure au sens du droit judiciaire<sup>163</sup>, il ne peut donc ni faire tierce opposition, ni faire d'intervention volontaire à la cause. Enfin, l'accord ou la décision au fond ont autorité de chose jugée pour lui, il est donc lié par le résultat et s'il est en désaccord avec celui-ci, il ne peut pas revenir en arrière<sup>164</sup>. Ce faisant, il se peut que certains des consommateurs, freinés par l'aspect définitif de leur choix, décident de ne pas faire partie du groupe pour des raisons de sécurité. Ce qui est bien entendu préjudiciable pour la bonne marche de l'action collective. Il est donc regrettable selon S. Voet, que la Loi n'ait pas prévu deux temps pour exercer son droit d'option. Par exemple, un premier après la décision de recevabilité de l'action et un deuxième après un premier accord ou une première décision obtenue sur le fond. Toujours selon S. Voet, le juge pourrait au minimum être en mesure de pouvoir décider ce genre de modalités<sup>165</sup>.

On la vu, l'action collective à la belge a la particularité de laisser un pouvoir discrétionnaire très important au juge. Cela se constate à nouveau dans le choix de l'option applicable puisque sauf quelques petites exceptions, il est laissé à l'entière discrétion de ce dernier<sup>166</sup>. En outre, aucun critère n'est énoncé par la Loi. Dès lors, le juge a non seulement un pouvoir très important voire trop important pour certains<sup>167</sup> mais en plus, il n'a aucune réelle piste pour l'aider si ce n'est quelques lignes directrices peu précises issus des travaux préparatoires<sup>168</sup>. L'on peut globalement

---

<sup>160</sup> Art.XVII.38, §1, 2°, alinéa 2 qui renvoie aux articles XVII. 49, § 4, et XVII. 54, § 5

<sup>161</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 9 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 32

<sup>162</sup> S. VOET, *op cit.*(v. note 67), p. 12

<sup>163</sup> C. jud., art. 1122, alinéa 2, 4°

<sup>164</sup> S. VOET, *op cit.*(v. note 67), p. 12 ; H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 32 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, pp. 7 et 17

<sup>165</sup> S. VOET, *op cit.*(v. note 67), p. 12

<sup>166</sup> Art.XVII.38, § 1<sup>er</sup>, 1°

<sup>167</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 31

<sup>168</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 29

y lire que l'*opt-out* est à privilégier pour les dommages importants en termes du nombre de consommateurs victimes mais faibles en termes de préjudice individuel. *A contrario*, l'*opt-in* convient mieux aux cas de préjudices individuels substantiels, c'est-à-dire toutes les fois où il est utile d'identifier de manière exacte et nominative les membres du groupe<sup>169</sup> et que leur intervention active est nécessaire pour évaluer le dommage<sup>170</sup>. Selon H. Boularbah, la clé du choix réside donc « *dans la détermination des informations dont le juge aura besoin pour statuer sur la faute, le dommage et le lien de causalité lors de la décision sur le fond* »<sup>171</sup>.

Enfin, la Loi permet au juge de créer si besoin des éventuels sous-groupes selon le profil des membres du groupe ou le type de dommage subi<sup>172</sup>. L'avantage se présente lorsque le groupe n'est pas homogène car les sous-groupes vont permettre d'éviter la non-recevabilité de l'action au motif qu'elle n'est pas efficiente<sup>173</sup>.

#### Section 5e. Représentant du groupe

##### a. Action Attitrée

On l'a vu, l'action collective est une action attitrée c'est-à-dire qu'elle ne peut être introduite que par l'intermédiaire d'un représentant qui « *revêt les qualités énumérées par la Loi, indépendamment de son intérêt à agir* »<sup>174</sup>. Le requérant ne peut donc pas avoir lui-même subi le préjudice allégué<sup>175</sup>. L'objectif est encore une fois d'éviter les actions téméraires, abusives ou introduites de manière irréflechies<sup>176</sup>. Mais il s'agit également d'assurer une représentation

---

<sup>169</sup> *Ibid.*, p. 29

<sup>170</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 9 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 30

<sup>171</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 31

<sup>172</sup> G. Renier, *op cit.* (v. note 34), p. 15

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 15

<sup>174</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 566 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.20

<sup>175</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 12

<sup>176</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, « Belgische class action : Tien pijnpunten », *N.J.W.*, n°326, septembre 2015, p. 524 ; H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 27 ; E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 8 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.25

efficace des membres du groupe qui sont, comme on l'a vu, liés par la décision sans pour autant avoir mandaté eux-mêmes le requérant<sup>177</sup> ni être présents lors de la procédure<sup>178</sup>.

b. En pratique, l'article XVII.39

i. L'article XVII.39 avant annulation par la Cour constitutionnelle

Les requérants potentiels sont des associations qui répondent aux conditions énumérées à l'article XVII.39 de la Loi. Globalement, il s'agit d'« associations dotées de la personnalité juridique dont l'intérêt est de défendre les consommateurs, ou dont l'objet est en relation directe avec le préjudice collectif subi »<sup>179</sup>. Le juge doit toujours vérifier que ces associations répondent aux conditions de l'article XVII.39 et pas uniquement lorsque plusieurs représentants se présentent à lui pour une même action<sup>180</sup>. De plus, les critères de qualification sont d'actualité tout au long de la procédure et pas seulement dans la phase de recevabilité.

Fortement critiqué depuis le début, l'article XVII.39 a fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle. Ce dernier a abouti et depuis le 17 mars 2016, l'article est annulé<sup>181</sup>. Puisqu'il définit les conditions pour être représentant, l'article XVII.39 est un point fondamental de la Loi. Nous commencerons donc par l'étudier tel qu'il était à l'époque et nous analyserons ensuite l'arrêt qui l'a annulé.

1. Les associations de défense des intérêts des consommateurs, le 1<sup>o</sup> de l'article XVII.39

Ces associations doivent toutes être dotées de la personnalité juridique. En outre, elles doivent soit siéger au Conseil de la consommation soit être agréées par le ministre des Affaires économique selon des critères déterminés par arrêté royal<sup>182</sup>.

---

<sup>177</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 572

<sup>178</sup> G. Renier, *op cit.* (v. note 120), p. 15

<sup>179</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 8

<sup>180</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 27

<sup>181</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, p. 10

<sup>182</sup> Art. XVII.39, 1<sup>o</sup>

De celles qui siègent au Conseil de la consommation, seuls sept remplissent la condition de la personnalité juridique<sup>183</sup>. Il s'agit tout d'abord des associations Test-Achats et Verbraucherschutzzentrale Ostbelgien dont le but principal est de défendre les consommateurs. Il s'agit ensuite de trois unions fédérales de mutualités à savoir l'Alliance nationale des mutualités chrétiennes, l'Union nationale des mutualités socialistes et l'Union nationale des mutualités libérales. Par rapport à ces unions fédérales de mutualités, Mr. Boularbah précise néanmoins que si les assureurs des consommateurs lésés, membres de ses unions, bénéficient de l'action, ces dernières auront un intérêt à agir et donc doivent perdre pour le cas d'espèce, leur qualité de représentant<sup>184</sup>. Enfin, il s'agit des associations De Gezinsbond et La Ligue des Familles qui elles sont centrées sur les questions familiales<sup>185</sup>.

Les autres associations doivent être agréées par le ministre des Affaires économiques et ce, comme le précise la Loi, selon des critères déterminés par un arrêté royal<sup>186</sup>. A l'heure actuelle, encore aucun arrêté royal n'a été édicté. H. Boularbah explique cela par le fait que le 2° du même article « offre déjà au ministre des Affaires économiques la possibilité d'agréer, de manière relativement discrétionnaire, d'autres associations sans qu'elles doivent répondre à des conditions fixées dans un arrêté royal »<sup>187</sup>.

Mais tout le monde ne se contente pas de cette explication. Les auteurs E. De Baere, A.-S. Martens et K. Willems<sup>188</sup> regrettent fortement la limitation du nombre de représentants potentiels et surtout l'absence d'arrêté royal à ce jour. Deux raisons sont avancées.

Tout d'abord, le principe selon lequel plusieurs associations sont qualifiées pour être représentant n'est selon eux, que théorique. En pratique, en effet, parce qu'elle est la seule à avoir réellement les moyens de déclencher l'action collective<sup>189</sup>, Test-Achats a un monopole de fait. Or, les ressources de l'association ne sont pas illimitées et le risque est grand selon eux que Test-Achats

---

<sup>183</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 12

<sup>184</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 13, ce dernier y explique plus largement son raisonnement.

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 12

<sup>186</sup> Art. XVII.39, 1°

<sup>187</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 12

<sup>188</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.* (v. note 176), pp. 524-526

<sup>189</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 17

n'opte que pour les litiges ayant le plus de chance d'aboutir<sup>190</sup>. Dans ce sens, H. Boularbah est encore plus pessimiste puisque selon lui, le choix de l'association portera plutôt « *sur les dossiers les plus médiatisés, indépendamment de leurs mérites, afin d'augmenter sa visibilité et d'assurer ainsi la promotion des produits et services du groupe Test-Achats* »<sup>191</sup>.

Dans une telle situation de monopole, le consommateur se retrouve entièrement dépendant de l'association. Il ne peut faire fonctionner aucune concurrence ni pour choisir le meilleur représentant ni même pour persuader un représentant frileux d'agir. Et s'il ne trouve finalement pas de représentant, il ne lui reste qu'à tenter la procédure individuelle de droit commun qui, comme on l'a vu, aura beaucoup de chance de le conduire à abandonner<sup>192</sup>. Enfin, toujours selon la même doctrine, ce monopole réduit à néant la règle selon laquelle le juge choisit le représentant le plus adéquat lorsque plusieurs ont pris l'initiative d'une action collective<sup>193</sup>.

La deuxième critique porte sur la différence faite entre les associations siégeant au Conseil de la consommation et celles qui doivent être agréées par le ministre des Affaires économiques. Au préjudice de ces dernières, la différence crée une double discrimination. Tout d'abord, les premières ont de plein droit la qualité de représentant quand les deuxièmes doivent être agréées en fonction de conditions à établir par arrêté royal. Deuxièmement, celles qui siègent au Conseil de la consommation ne devront tout simplement pas respecter ces conditions d'agrément. Or, les travaux préparatoires ne justifiant pas ces discriminations, le principe constitutionnel d'égalité des articles 10 et 11 de la Constitution n'est pas respecté et la constitutionnalité de l'article XVII.39, 1° est mise en doute par ces auteurs<sup>194</sup>.

L'arrêté royal qui établit les critères d'agrément est encore à édicter. Cette doctrine espère donc vivement qu'il viendra remédier à leurs différentes critiques de sorte que ces problèmes ne soient que temporaires<sup>195</sup>.

---

<sup>190</sup> *Ibid.*, p. 18 ; *Doc. parl.*, Sénat, 2013-2014, n°5-2747/3, p. 9

<sup>191</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 18, ndp 46

<sup>192</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.*(v. note 176), pp. 524-526

<sup>193</sup> *Ibid.*, p. 525

<sup>194</sup> *Ibid.*, pp. 524-526 ; H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 13, ndp 26

<sup>195</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.*(v. note 176), pp. 524-526

L'on terminera par les deux remarques de H. Boularbah par rapport à la limitation du nombre de représentants potentiels qui précise d'une part que ce choix « *fait précisément partie de l'équilibre voulu par le législateur* »<sup>196</sup> entre l'accès à la justice et les recours abusifs. D'autre part, il ajoute que les dix candidats représentants belges sont plutôt nombreux lorsque l'on compare avec les quinze candidats représentants que la France, qui fait six fois notre population, compte<sup>197</sup>. Nous nous amusons à imaginer que de l'autre côté de la frontière, des auteurs utilisent ce même exemple pour, au contraire, justifier leur volonté d'un plus grand nombre de candidats représentants.

## 2. Les associations directement liées au préjudice collectif, le 2° de l'article XVII.39

Ces associations doivent également recevoir l'agrément du ministre des Affaires économiques<sup>198</sup>. Leurs critères d'agrément sont clairement énoncés dans l'article<sup>199</sup>, aucun arrêté royal n'est prévu. Les associations seront donc agréementées de manière discrétionnaire par le ministre<sup>200</sup>. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi, deux A.S.B.L. ont été agréées. La première dans le domaine de l'énergie en 2014<sup>201</sup>, la deuxième en matière immobilière et mobilière en 2015<sup>202</sup>.

---

<sup>196</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 18

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 18

<sup>198</sup> Art.XVII.39, 2°

<sup>199</sup> Le 2° de l'article XVII.39 : « *une association dotée de la personnalité juridique, dont l'objet social est en relation directe avec le préjudice collectif subi par le groupe et qui ne poursuit pas de manière durable un but économique. Cette association dispose, au jour où elle introduit l'action en réparation collective, de la personnalité juridique depuis au moins trois ans. Elle fournit la preuve, par la présentation de ses rapports d'activités ou de toute autre pièce, que son activité effective correspond à son objet social et que cette activité est en relation avec l'intérêt collectif dont elle vise la protection* ».

<sup>200</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 14 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, *exposé des motifs*, p.56

<sup>201</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 14 ; L'A.S.B.L. « Collectif solidarité contre l'exclusion : emploi et revenus pour tous » par arrêté ministériel du 9 octobre 2014, *M.B.*, 16 octobre 2014, p. 80618

<sup>202</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 14 ; L'A.S.B.L. « Syndicat national des propriétaires et des copropriétaires » par arrêté ministériel du 21 octobre 2015, *M.B.*, 29 octobre 2015, p. 66293

### 3. Le service de médiation pour le consommateur, le 3° de l'article XVII.39

Le service de médiation pour le consommateur (ci-après S.M.C.) peut également avoir la qualité de représentant mais uniquement pendant la phase de négociation et sans franchir la phase judiciaire<sup>203</sup>.

Ce service est défini par l'article XVI.5 du C.D.E. comme étant un « *service public autonome ayant la personnalité juridique, (...), qui consiste en un point de contact et un service pour le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation* ». Les membres de son comité représentent la plupart des secteurs de la consommation, ils sont tenus de faire preuve d'indépendance et d'impartialité et, ce faisant, doivent avertir le comité lorsqu'une situation de conflit d'intérêt se présente. Les représentants des différentes classes de travailleurs y ont également une voix consultative<sup>204</sup>.

Le but principal du S.M.C. est d'aider les consommateurs et les entreprises en matière de règlement extrajudiciaire de leurs litiges<sup>205</sup>. Toutefois, comme dit plus haut, l'article XVII.39, 3° lui confère la qualité de représentant en matière d'action collective mais uniquement pour la phase de négociation. Il ne peut donc introduire son action qu'en vue de négocier un règlement amiable<sup>206</sup>.

De par son objectif initial et sa composition, le S.M.C. est « *très bien placé pour identifier les problèmes susceptibles de faire l'objet d'une action de groupe* »<sup>207</sup>. Néanmoins, bien qu'exceptionnel, ce rôle d'« accusateur » semble, pour certains, assez contradictoire avec son statut normalement indépendant et impartial<sup>208</sup>. La contradiction serait d'autant plus gênante dans les cas où le S.M.C. aurait déjà traité de la question en litige lors de précédents règlements

---

<sup>203</sup> G. RENIER, *op cit.*(v. note 34), p. 15

<sup>204</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 15 ; voir cette source pour des explications plus en détail auxquelles nous ne nous attardons pas ici

<sup>205</sup> C.D.E., art. XVI.9

<sup>206</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 15

<sup>207</sup> G. RENIER, *op cit.*(v. note 34), p. 15

<sup>208</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 16 ; G. RENIER, *op cit.* (v. note 147), p. 208

extrajudiciaires mais aussi vis-à-vis des entreprises que le service aurait eues en adversaire. En effet, celles-ci pourraient finir par douter de son impartialité<sup>209</sup>.

#### 4. Les exclus

Comme on l'a vu, il s'agit d'une action attitrée. Ni un consommateur individuel, ni un groupe de consommateur ne peuvent donc introduire d'action collective<sup>210</sup>. Sont également exclus « *les sociétés commerciales, les syndicats, les cabinets d'avocats et les associations de défense des consommateurs d'un autre Etat membre de l'Union européenne, sauf, pour ces dernières, à demander leur agrément par le ministre des Affaires économiques* »<sup>211</sup>.

Quand aux associations de défense des consommateurs européennes, certains auteurs critiquent l'exigence d'agrément vis-à-vis des principes du droit de l'Union européenne<sup>212</sup>. Le droit européen impose les principes d'égalités de traitement et d'absence de discrimination fondée sur la nationalité<sup>213</sup>. Ce faisant, la Loi belge aurait dû suivre la recommandation de la Commission européenne<sup>214</sup> et autoriser les associations de droit étranger auxquels un État membre a reconnu la qualité de représentant à saisir directement les tribunaux bruxellois<sup>215</sup>.

Le 26 juillet 2017, quatre ans après sa recommandation en matière d'action collective<sup>216</sup>, la Commission a prévu un état des lieux en matière d'action collective en Europe. Elle évaluera en particulier « *la mise en œuvre de la recommandation et son incidence sur l'accès à la justice, sur le droit d'obtenir réparation, sur la nécessité de prévenir les recours abusifs, ainsi que sur le fonctionnement du marché unique, l'économie de l'Union européenne et le niveau de confiance des consommateurs* »<sup>217</sup>. Si elle n'est pas satisfaite des résultats, l'Europe pourrait tout à fait

---

<sup>209</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 16 ; G. RENIER, *op cit.*(v. note 147), p. 208

<sup>210</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.*(v. note 176), p. 524

<sup>211</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 12

<sup>212</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 12 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 572

<sup>213</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 572

<sup>214</sup> Recommandation C(2013) 3539/3, points 17 et 18

<sup>215</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 572

<sup>216</sup> Recommandation C(2013) 3539/3

<sup>217</sup> « Communication du 11 juin 2013 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs », COM(2013), 401 final

prendre de nouvelles directives et règlements contraignants pour les États membres<sup>218</sup>. En l'espèce, la discrimination énoncée ci-dessus par la Loi belge vis-à-vis des associations étrangères pourrait-elle faire partie des points à changer par la Belgique ?

Les avocats sont également exclus de la possibilité d'être représentants. Ils gardent néanmoins leur rôle de représentation et d'assistance du représentant pendant toute la procédure<sup>219</sup>

Plusieurs arguments ont été avancés par le législateur. Tout d'abord, ceux-ci manquent de financement et n'ont pas la compétence nécessaire pour assumer une tâche d'une telle ampleur<sup>220</sup>. Ensuite, la crainte des abus américains est ici plus que jamais présente. Le législateur ne veut pas voir l'action collective se transformer en activité lucrative<sup>221</sup>. Il craint en effet un marché rentable, dans lequel les avocats courraient derrière les consommateurs et imposeraient par la suite des honoraires monumentaux<sup>222</sup>.

Les auteurs et avocates E. Michel et C. Malou critiquent fortement ce choix qui, selon elles, diabolise la figure de l'avocat et n'a pas lieu d'être dans notre système juridique<sup>223</sup>. Le système juridique belge prévoit en effet un encadrement par le Code judiciaire des honoraires d'avocats ainsi que l'interdiction des « *actes de quota litis qui permettent de faire dépendre du résultat obtenu les honoraires à percevoir* »<sup>224</sup>. En outre, le législateur a indiqué que le représentant ne peut « *solliciter que la juste rémunération de ses prestations et le remboursement de ses frais* »<sup>225</sup> et enfin, que ce remboursement ne peut pas être déduit du montant de la réparation obtenue par les consommateurs<sup>226</sup>.

Face à cela, nous prenons la remarque que H. Boularbah a faite par rapport à l'ensemble des représentants à savoir que ces interdictions n'ont pas dépassé le stade des travaux

---

<sup>218</sup> H. BOULARBAH, D. DEHASSE, M. GILLIS, *op cit.* (v. note 3), p. 115

<sup>219</sup> C. Jud., art. 440 et 728 ; H. BOULARBAH, *op cit.* (v. note 10), p. 12, ndp 22

<sup>220</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.25

<sup>221</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.25

<sup>222</sup> H. BOULARBAH, « Des « actions groupées » vers l'« action de groupe » : quelle valeur ajoutée pour l'avocat ? », in *La valeur ajoutée de l'avocat*, Congrès de l'O.B.F.G., 17 février 2011, Limal, Anthémis, 2011, p. 33

<sup>223</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.* (v. note 26), p. 8

<sup>224</sup> *Ibid.*, p. 8 ; H. BOULARBAH, *op cit.* (v. note 222), p. 33

<sup>225</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p.12

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 34 ; H. BOULARBAH, *op cit.* (v. note 10), p. 18

préparatoires<sup>227</sup>. En effet, ni la Loi ni le C.D.E. en général ne régit ni n'interdit les contacts entre le représentant et les consommateurs. Ce faisant, rien n'interdit à ces derniers de conclure un accord en vue du partage des résultats de l'action. Le cas échéant, il ne restera aux membres du groupe qu'à invoquer l'interdiction des clauses abusives entre une entreprise et un consommateur<sup>228</sup> et espérer obtenir gain de cause.

Toutefois, H. Boularbah propose directement une solution en se basant sur le caractère adéquat du représentant. En effet, si ce dernier n'est pas totalement indépendant, il ne peut être jugé adéquat en vertu de l'article XVII.36, 2° de la Loi. Il est donc impératif que tout accord entre le représentant et les membres du groupe soit dévoilé au juge dans la requête introductive d'instance. Mais à nouveau aucune règle ne prévoit cela et si cet accord est tenu secret, la seule option pour l'entreprise ou un autre consommateur est d'introduire une requête civile<sup>229</sup> dans les six mois de la découverte de ce dernier.<sup>230</sup> Le débat reste donc pour le moment plein et entier.

#### ii. Annulation de l'article XVII.39 par la Cour constitutionnelle

Le 17 mars 2016, la Cour constitutionnelle a annulé l'article XVII.39. Parce que les avocats et les associations de défense du consommateur issues de l'Union européenne étaient d'office exclus du rôle de représentant, la Loi a été jugée trop restrictive et discriminante par rapports aux intervenants.

Reprenant les critiques de la doctrine, les demandeurs ont avancés d'une part, que rien ne permettait de prouver que les avocats étaient moins enclins que les associations concernées, à être indépendants et préservés des conflits d'intérêt. En effet, les règles déontologiques strictes<sup>231</sup> qui encadrent leur profession rendaient les craintes du législateur irrecevables<sup>232</sup>. D'autre part, le fait de refuser aux associations étrangères le droit d'introduire une action collective en Belgique allait

---

<sup>227</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 19

<sup>228</sup> C.D.E., art. VI.82

<sup>229</sup> C. jud., art. 1133, 1° et 2° et C. jud., art. 1136

<sup>230</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 129

<sup>231</sup> C. jud., art. 460, alinéa 1<sup>er</sup>

<sup>232</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, p. 36

à l'encontre de la Directive européenne dite directive « services »<sup>233</sup>. Celle-ci préconise en effet la libre prestation des services à travers l'Espace économique européen pour autant que ces associations étrangères répondent aux conditions du point 4 de la recommandation européenne<sup>234</sup>. Au vu de cela, l'article XVII.39 créait une discrimination qui n'était pas justifiée et, ce faisant, violait les principes d'égalité et de non discrimination<sup>235</sup>, d'accès à la justice<sup>236</sup> et au procès équitable<sup>237</sup> et de liberté des services au sein de l'Union européenne<sup>238</sup>. Selon eux enfin, il faudrait plutôt permettre à toute personne habilitée à agir en justice d'être représentant tout en créant un contrôle juridictionnel préalable pour évaluer sa capacité à représenter le groupe<sup>239</sup>.

Au vu de ces arguments, la Cour a reconnu que s'il était louable de la part du législateur de vouloir éviter des actions collectives abusives, lucratives ou encore inefficaces, cela ne justifiait pas les restrictions de l'article XVII.39. Elle l'a donc tout bonnement annulé<sup>240</sup>.

L'action attaquait également les articles XVII.36,1<sup>o</sup>, XVII.37, XVII.43,§2, 7<sup>o</sup>, XVII.67, alinéa 2 et XVII.69, 1<sup>er</sup> tiret de la Loi et l'article 4 de la loi insérant l'action collective dans le C.D.E. mais aucun des moyens n'a abouti.

La première critique portait sur la non-rétroactivité de la Loi quand au champ d'application temporel<sup>241</sup> que ni la sécurité juridique ni aucun autre motif d'intérêt général ne permettait de justifier selon les demandeurs<sup>242</sup>. La Cour n'a pas validé car selon elle, le temps passé entre la survenance du dommage et la mise en vigueur de la Loi rend la procédure trop complexe pour,

---

<sup>233</sup> Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

<sup>234</sup> Recommandation C(2013) 3539/3 ; Cette recommandation pose les conditions minimales pour qu'une association puisse être représentant. Il doit s'agir d'entités à but non lucratif dont les objectifs sont en liens direct avec les droits conférés par le droit de l'Union en matière de protection du consommateur et qui ont la capacité suffisante, sur le plan des ressources financières, des ressources humaines et de l'expertise juridique, pour représenter plusieurs demandeurs au mieux de leur intérêts.

<sup>235</sup> Const., art. 10 et 11 ; C.E.D.H., art. 14

<sup>236</sup> Const., art. 23, alinéa 3, 2<sup>o</sup>

<sup>237</sup> C.E.D.H., art. 6

<sup>238</sup> T.F.U.E., art. 56

<sup>239</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, p. 10

<sup>240</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, pp. 31-45

<sup>241</sup> Art. 4 de la Loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1er du Code de droit économique ; Pour rappel, seul les dommages survenus après l'entrée en vigueur de la Loi sont protégés.

<sup>242</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, p. 4

par exemple, établir la responsabilité de l'entreprise. En outre, cela risque de rajouter une couche aux arrières judiciaire que connaissent déjà les tribunaux bruxellois. Enfin, le consommateur conserve son droit à l'action collective. En ce sens, la sécurité juridique se justifie et la discrimination n'est pas disproportionnée<sup>243</sup>.

La seconde critique portait sur la limitation des lois et règlements couverts par la Loi, trop restrictive selon les demandeurs<sup>244</sup>. Les arguments reprenaient les critiques que l'on a vues, à savoir que certains dommages ne seraient pas réparés et, en tout cas, que ni les patients de firmes pharmaceutiques ni les actionnaires de sociétés cotées en bourse ne sont protégés<sup>245</sup>. La Cour a toutefois rappelé l'approche progressive du champ d'application matériel, décidée dans un souci d'efficacité. Selon elle, il n'est donc pas du tout exclu que ce dernier soit étendu à l'avenir<sup>246</sup>. En outre, la Loi couvre les lois et règlements dans lesquelles survient la partie substantielle des préjudices collectifs, ce qui va dans l'optique de la recommandation de la Commission européenne qui demandait de faciliter l'accès à la justice et d'assurer un niveau de protection élevé des consommateurs<sup>247</sup>.

Le dernier moyen critiquait un point que l'on verra dans une prochaine section. Brièvement, il s'agit du fait que la Loi interdise les interactions avec la procédure individuelle et la constitution de partie civile au pénale mais aussi qu'elle oblige les consommateurs à exercer leur option dès la recevabilité. Le problème est que dès la recevabilité, les consommateurs délivrent au représentant *« un mandat irrévocable d'agir et de contracter en son nom et sans être informé de ses intentions, ni sans avoir de prise ni de droit de regard sur son action future »*<sup>248</sup>. La Cour a considéré que ces moyens étaient irrecevables car les requérants n'avaient pas d'intérêt à agir<sup>249</sup>.

Les prétentions des demandeurs étaient très ambitieuses. Le fait que la Cour ne leur ait pas tout accordé était prévisible. Quant aux dommages datant d'avant la mise en vigueur de la

---

<sup>243</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, pp. 24-26

<sup>244</sup> Art. XVII.36, 1° et XVII.37

<sup>245</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, p. 8

<sup>246</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, p. 22

<sup>247</sup> Recommandation C(2013) 3539/3, considérant 1 et 4 ; C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, pp. 27-30

<sup>248</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, p. 11

<sup>249</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, p. 18

Loi, la justification pratique exposée par la Cour nous semble logique. Il en va de même pour le champ d'application matériel, pour autant que le législateur l'étende réellement dans le futur. Par contre, les critiques à propos des interactions de procédures et des modalités de l'option ne nous semblent pas dénuées de sens. Le consommateur nous semble assez vite livré à lui-même face à des procédures et des choix complexes qu'il ne saisit pas forcément. L'on attendra donc la pratique pour confirmer ou non les critiques des demandeurs et de la doctrine et, en attendant, le législateur est tenu de revoir au moins partiellement sa copie.

### c. La perte de la qualité de représentant

Il existe trois manières de perdre sa qualité de représentant. La première est prévue à l'article XVII.40 pour les cas où le représentant ne satisferait plus aux conditions de l'article XVII.39. En effet, par dérogation au droit commun<sup>250</sup>, la qualité de représentant s'apprécie tout au long de la procédure de sorte que si, au cours de celle-ci, l'une des conditions n'est plus remplie, le représentant doit être révoqué. Pour continuer la procédure, le juge doit alors désigner un autre représentant satisfaisant aux conditions de l'article XVII.39 et obtenir son accord exprès<sup>251</sup>. À défaut, il doit constater la fin de la procédure<sup>252</sup>.

Une question subsiste. S'il est clair pour les conditions de l'article XVII.39, un doute subsiste par rapport au caractère adéquat du représentant. À première lecture, l'on pourrait penser que l'article XVII.40 s'applique également à cette condition d'adéquation. Toutefois, comme le remarquent certains auteurs, rien dans la Loi ne permet d'en être sûr. En effet, l'article XVII. 40 renvoie uniquement à l'article XVII.39 or le caractère adéquat est énoncé à l'article XVII.36, 2° de la Loi. Faut-il donc en conclure que même lorsqu'il n'est plus adéquat, le représentant peut continuer son action?<sup>253</sup> Nous nous permettons d'en douter. En effet, ce caractère semble trop important à la bonne marche de l'action collective pour n'avoir aucun effet selon l'article XVII.40. Sans doute que cela tombait sous le sens aux yeux du législateur au point d'oublier de le préciser. Espérons que la pratique éclairera la question.

---

<sup>250</sup> *Ibid.*, p. 16

<sup>251</sup> Art.XVII. 40, alinéa 2

<sup>252</sup> Art.XVII. 40, alinéa 3

<sup>253</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 16 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 573

Les auteurs expriment également quelques regrets quant à la mise en œuvre de l'article XVII.40. Tout d'abord, la Loi n'organise aucune procédure formelle de révocation du représentant. Aucune règle ni scénario n'ont été prévus de sorte qu'en pratique, il semble que ce sera au défendeur d'invoquer le non-respect de l'article XVII.39 et de demander au juge de révoquer le représentant<sup>254</sup>. Enfin, le juge qui désigne un nouveau représentant n'a aucune obligation de consulter les membres du groupe. De plus, comme on l'a vu, ceux-ci n'ont pas droit à revoir leur participation à l'action alors qu'ils ont peut-être participé uniquement sur base de leur confiance envers l'ancien représentant<sup>255</sup>. Selon le législateur toutefois, le juge est tout à fait apte à trouver un autre représentant aussi adéquat pour les consommateurs. De plus, rien n'interdit qu'il les consulte de manière informelle<sup>256</sup>.

Les deux autres manières de ne plus être représentant sont prévues à l'article XVII.41 de la Loi. Il s'agit soit du cas où « *le préjudice collectif a été intégralement réparé conformément à l'accord de réparation collective homologué ou à défaut, à la décision sur le fond* »<sup>257</sup> soit lorsque le représentant se désiste de l'instance avec accord exprès du juge, ce qui déroge au droit commun<sup>258</sup>.

#### *Section 6e.* Le financement de l'action en réparation collective

On l'a vu, l'objectif permanent de l'action collective belge est d'augmenter l'accès à la justice pour le consommateur tout en préservant le système des abus américains. Concrètement, il s'agit d'une part de lever les obstacles financiers qui empêchent les consommateurs d'agir et d'autre part d'éviter que l'action collective ne devienne un marché lucratif pour les représentants requérants<sup>259</sup>. La question du financement de l'action collective est donc primordiale et, au vu des

---

<sup>254</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 573

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 573 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *avis du Conseil d'État*, p.74

<sup>256</sup> H. BOULARBAH, *op cit.*(v. note 10), p. 17 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, *exposé des motifs*, pp. 59-60

<sup>257</sup> Art.XVII.41, alinéa 1

<sup>258</sup> Art.XVII.41, alinéa 2 et Art.XVII.65

<sup>259</sup> F. LEFEVRE et G. CROISANT, « L'action en réparation collective : ses coûts et son financement », *in L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), *U.D.B.U.L.B.*, Anthémis, Limal, 2015, pp. 99-101

choix posés par le législateur, les auteurs s'interrogent « *sur la qualité de l'équilibre atteint par la Loi* »<sup>260</sup>.

La Loi énumère de manière exhaustive les représentants potentiels. Ceux-ci sont sensés n'être mus que par la volonté de défendre le consommateur sans espérer aucun enrichissement issu de l'action collective. Il s'agit de responsabiliser le représentant qui voudrait introduire une action. Cette idée est fondamentale dans la Loi<sup>261</sup>.

Bien sûr, l'action collective n'est pas non plus supposée être une perte financière totale pour le représentant. Il est prévu d'ailleurs que les frais engagés soient indemnisés. Mais à quelle hauteur ? La Loi reste en effet muette quant aux modalités d'indemnisation ou de rémunération du représentant. Les travaux préparatoires, eux, insistent surtout sur le fait que l'action collective ne peut avoir pour résultat d'enrichir le représentant du groupe au-delà de la juste rémunération de ses prestations et du remboursement de ses frais<sup>262</sup>. Pour le reste, ils ne donnent que quelques indications qui malheureusement se contredisent<sup>263</sup> au point de ne plus savoir si le représentant a droit, au final, « *au remboursement des frais de la procédure, ou au remboursement de ses frais réels ou enfin à une juste rémunération* »<sup>264</sup>

Or, en pratique, le représentant prend un risque financier très important lorsqu'il introduit une action collective<sup>265</sup>. Les auteurs F. Lefèvre et G. Croisant ont dressé une liste de l'ensemble des frais que pouvait représenter une action collective pour le représentant. Il s'agit des *frais opérationnels*, des *frais d'avocats*, des *frais de publicité*, des *frais et dépens de la procédure* mais aussi des *frais liés aux risques en matière de responsabilité civile* et enfin, les frais des possibles voies de recours tel que l'appel, voire même la cassation<sup>266</sup>. La longueur et la technicité possible

---

<sup>260</sup> F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), p. 101

<sup>261</sup> *Ibid.*, pp. 102-103 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, pp. 12 et 34

<sup>262</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 12 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 574

<sup>263</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, pp. 12 et 34 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, pp. 2, 17, 18, 25, 37 et 38

<sup>264</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), pp. 574-575

<sup>265</sup> F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), p. 105

<sup>266</sup> *Ibid.*, pp. 105-107 ; A défaut de place, nous avons préféré reprendre simplement les différentes catégories de frais énoncées par cette doctrine. Pour plus d'information sur ce qu'ils représentent concrètement, voire F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), pp. 105-107 qui y détaillent parfaitement chacune des catégories.

de la procédure augmenteront eux aussi chacun des frais de l'action collective. Le requérant a donc tout intérêt à évaluer ce risque financier au préalable et le plus précisément possible<sup>267</sup>.

La Loi laisse l'entière responsabilité au représentant pour financer ses actions collectives. À en croire le ministre de l'Economie de l'époque, les organisations devront fournir un effort et surtout les procédures ne seront pas d'office onéreuses<sup>268</sup>. Le représentant ne peut donc en tout cas pas compter sur un soutien public<sup>269</sup>. En effet, aucun mécanisme de Fonds public d'aide ni d'assistance juridique n'a été prévu alors même que l'idée a été soutenue par plusieurs voix<sup>270</sup>, dont celle de la Commission européenne<sup>271</sup>. En outre, le représentant ne peut se prévaloir de l'assistance judiciaire prévue par le Code judiciaire puisqu'il devrait pour ça démontrer qu'il n'a ni les moyens ni les revenus suffisants pour son action<sup>272</sup>, chose qui, comme on l'a vu plus haut, serait totalement contraire aux conditions de qualification et d'adéquation du représentant<sup>273</sup>.

Il existe toutefois d'autres options de financement. Tout d'abord, le représentant peut compter sur ses propres fonds<sup>274</sup>. Toutefois, si Test-Achats semble avoir les moyens nécessaires pour de telles actions avec un budget spécial pour les litiges<sup>275</sup>, ce n'est pas le cas de toutes les associations. Ces dernières pourraient alors faire appel aux consommateurs eux-mêmes. Pour Test-Achats à nouveau, ce ne sera le cas que lorsque c'est nécessaire<sup>276</sup>. Pour les autres organisations qui n'ont

---

<sup>267</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 13

<sup>268</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, p. 17

<sup>269</sup> F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), p. 107

<sup>270</sup> A. PUTTEMANS, « L'introduction d'une forme d'action collective en droit belge », in *L'action collective ou action de groupe – Se préparer à son introduction en droit français et en droit belge* (sous la dir. de A. LEGENDRE), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 35 ; H. BOULARBAH, « Des « actions groupées » vers « l'action de groupe » - Quelle valeur ajoutée pour l'avocat » in *La valeur ajoutée de l'avocat* (sous la dir. de J.-M. JOTTRAND), Limal, Anthemis, 2011, pp. 53 et s. ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, p. 9

<sup>271</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectif », COM(2013) 401 final, 11 juin 2013, p. 17 et ndp 47

<sup>272</sup> C. jud., art. 667

<sup>273</sup> F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), pp. 108-109

<sup>274</sup> *Ibid.*, p. 110-111

<sup>275</sup> Déclaration de J. MOERS, porte-parole de Test-Achats, citée par E. CLEEREN, « La « class action » donne à Test-Achat un quasi-monopole », *L'Écho* (édition électronique), 14 mars 2014, [http://monargent.lecho.be/budget/La\\_class\\_action\\_donne\\_a\\_Test\\_Achats\\_un\\_quasi\\_monopole.9478118-1783.art?highlight=class%20action](http://monargent.lecho.be/budget/La_class_action_donne_a_Test_Achats_un_quasi_monopole.9478118-1783.art?highlight=class%20action) (13 avril 2016)

<sup>276</sup> Déclaration de J. MOERS, porte-parole de Test-Achats, citée par E. CLEEREN, « La « class action » donne à Test-Achat un quasi-monopole », *L'Écho* (édition électronique), 14 mars 2014, [http://monargent.lecho.be/budget/La\\_class\\_action\\_donne\\_a\\_Test\\_Achats\\_un\\_quasi\\_monopole.9478118-1783.art?highlight=class%20action](http://monargent.lecho.be/budget/La_class_action_donne_a_Test_Achats_un_quasi_monopole.9478118-1783.art?highlight=class%20action) (13 avril 2016)

pas le même budget, cela risque d'être plus fréquent. Mais un tel financement pose des problèmes pratiques aux associations comme par exemple, celui de devoir trouver les consommateurs préjudiciés dans le cas d'une procédure d'*opt-out*. De plus, cet option est en contradiction avec l'objectif de la Loi de lutter contre l'obstacle financier de l'accès à la justice<sup>277</sup>. Nous remarquons enfin que de telles options installent encore plus le monopole de Test-Achats qui inquiète la doctrine, comme nous l'avons vu plus haut.

Les organisations pourraient également demander de l'aide aux avocats. Sans tomber dans un pacte de *quota litis*<sup>278</sup>, ces derniers pourraient par exemple baisser leurs honoraires de base contre une *success fee* raisonnable en cas de réussite de l'action. Ils pourraient même renoncer à leurs honoraires, faisant de l'action collective une cause *pro bono publico*. Cela a déjà été fait dans d'autres pays comme les Etats-Unis<sup>279</sup>, l'Australie<sup>280</sup> et le Canada<sup>281</sup> mais cela risque malheureusement de n'être accepté par les avocats que dans des situations emblématiques<sup>282</sup>.

Enfin, une dernière option existe mais elle pose beaucoup de questions. C'est celle des tiers-financements ou autrement appelés, les *Third Party Fund*. Il s'agit d'un mécanisme de financement par lequel « une entité qui n'est pas partie à un litige finance les frais de procédures et d'avocat d'une partie et/ou supporte le coût d'une décision rendue à l'encontre de cette partie, et ce sans recours »<sup>283</sup>. Ce mécanisme est principalement géré par des sociétés. Le tiers-financement privé est toutefois possible mais très rare<sup>284</sup>. Ces sociétés vont financer soit

---

<sup>277</sup> F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), pp. 111-112

<sup>278</sup> Pour rappel, il s'agit pour l'avocat de faire dépendre ses honoraires de la réussite du procès. Cette pratique est interdite de manière générale en Belgique (C. jud., art. 446ter) et interdite pour les actions collectives par la Commission européenne.

<sup>279</sup> Communiqué de presse du 4 décembre 2014 du cabinet d'avocats Wiley Rein LLP, « Wiley Rein Reaches Landmark Settlement in Lawsuit Against Virginia Women's Prison », accessible à l'adresse <http://www.wileyrein.com/newsroom-pressreleases-847.html> ; Communiqué de presse du 21 octobre 2014 de Law360, « Pro Bono Firm Of 2014 : Patterson Belknap », accessible à l'adresse <http://www.pbwt.com/files/Uploads/Documents/ProBono>

<sup>280</sup> Communiqué de presse du cabinet d'avocat Maurice Blackburn Lawyers, « Class Action on Behalf of People Detained on Christmas Island », accessible à l'adresse <http://www.mauriceblackburn.com/legal-services/general-law/class-actions/current-class-actions/people-detained-on-christmas-island/>

<sup>281</sup> Communiqué de presse du 11 septembre 2013 du cabinet d'avocats Miller homson, « Firm's veterans class action given green light by BC Supreme Court », accessible à l'adresse <http://www.millerthom-son.com/en/news-and-events/news/irms-veterans-class-action-given-green-light>

<sup>282</sup> F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), pp. 112-113

<sup>283</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 575

<sup>284</sup> *F.T.R. Holding S.A. (Suisse), Philip Morris Products (Suisse) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) c. la République orientale d'Uruguay*, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

directement les parties au procès, soit le représentant du groupe soit leur avocat et en cas de succès, recevront un pourcentage de l'indemnisation accordée. Par contre, en cas d'échec, elles n'ont droit à aucun recours. Ce mécanisme est couramment employé dans les pays anglo-saxon mais aussi aux Pays-Bas<sup>285</sup>.

Toujours dans l'idée d'éviter les recours abusifs, la Loi belge sur l'action collective n'a ni réglementé ni même mentionné le mécanisme du tiers-financement. Mais elle ne l'a pas prohibé non plus<sup>286</sup>. Cependant, selon plusieurs auteurs, il est douteux que ce mécanisme se développe vraiment chez nous. La Loi belge prévoit des mécanismes d'indemnisation qui ne permettent pas facilement au tiers-financeur d'obtenir sa contrepartie. Par exemple, l'entreprise peut choisir de réparer le préjudice en nature plutôt que par équivalent et si elle le fait par équivalent, elle doit de toute façon verser l'indemnité directement aux consommateurs, sous contrôle du juge. Le tiers-financeur pourrait démarcher lui-même le consommateur belge, s'accorder avec eux de sa contrepartie et trouver lui-même un représentant mais vu l'étroitesse du marché belge, une telle option semble fort peu probable<sup>287</sup>.

Cette observation peut être positive dans le sens où le mécanisme de tiers-financement crée un problème de conflit d'intérêts. On peut logiquement penser que le tiers-financeur aura une influence sur la partie au procès qu'il finance et donc, finalement, sur le cours du procès. Cette influence sera d'ailleurs proportionnelle à l'ampleur du financement. Il se peut par exemple qu'un représentant laisse tomber des affaires importantes du point de vue des consommateurs préjudiciés parce qu'il ne trouve aucun tiers-financeur. Il se peut aussi que le représentant qui reste pourtant le seul client de l'avocat, perde tout contrôle sur ce dernier<sup>288</sup>. Quoiqu'il en soit, lorsque l'action collective fera l'objet d'un tiers-financement, il semble impératif que le représentant le dévoile au juge dès la phase de recevabilité, que ce dernier puisse pleinement apprécier le caractère adéquat du représentant. Dans cette lignée, certains pensent même que le

---

(C.I.R.D.I.), n° ARB/10/7, 19 février 2010, pp. 43 à 50 ; Dans cette affaire, Michael Bloomberg, ancien maire de New-York, a financé par des donations personnelles ou de sa fondation, la défense de l'État d'Uruguay.

<sup>285</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), pp. 575-576 ; F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), pp. 113-114

<sup>286</sup> F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), p. 116

<sup>287</sup> *Ibid.*, pp. 117-118 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 576

<sup>288</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), pp. 575-576 ; F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), pp. 117-118

juge pourrait en fin de compte, devoir se prononcer directement sur le caractère adéquat du tiers-financier lui-même<sup>289</sup>.

Au vu de tout cela, la critique principale du financement de l'action collective reste que le législateur ne lui a pas porté assez d'attention. Les frais sont extrêmement importants pour les associations et leurs moyens de financements sont, quant à eux, complexes à obtenir et, en fin de compte, assez pauvres. Test-Achats confirme son monopole en matière d'action collective mais, malgré cela, ne pourra introduire qu'un nombre très réduit d'actions. L'objectif était d'éviter les abus, la conséquence est que l'action collective demeurera exceptionnelle<sup>290</sup>. Selon Test-Achats, la simple existence du recours collectif aura déjà un effet dissuasif sur les entreprises<sup>291</sup>. Reste à espérer que la pratique le confirme.

---

<sup>289</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 576

<sup>290</sup> *Ibid.*, pp. 575-576 ; F. LEFEVRE et G. CROISANT, *op cit.*(v. note 259), pp. 124-126 ; E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.*(v. note 176) pp. 533-535

<sup>291</sup> Déclaration de J. MOERS, porte-parole de Test-Achats, citée par E. CLEEREN, « La Class action, ce n'est pas la panacée espérée », *L'Écho* (édition électronique), 2 septembre 2014, [http://monargent.lecho.be/budget/La\\_Class\\_action\\_ce\\_n\\_est\\_pas\\_la\\_panacee\\_esperee.9539839-1783.art?ckc=1](http://monargent.lecho.be/budget/La_Class_action_ce_n_est_pas_la_panacee_esperee.9539839-1783.art?ckc=1) (18 mai 2015)

## Chapitre 2e. La procédure

### Section 1er. La phase de recevabilité

La Loi prévoit deux possibilités pour résoudre le préjudice collectif, la négociation et le processus contentieux. Elle permet même d'éviter toute procédure contentieuse puisqu'elle permet aux parties qui le veulent de négocier un accord sans même introduire d'action collective et de simplement le faire homologuer par le juge pour le rendre contraignant<sup>292</sup>. Il y a donc deux manières d'introduire une action collective auprès du juge<sup>293</sup>. Via la requête conjointe<sup>294</sup> en cas d'accord préalable et, à défaut, via la requête contradictoire<sup>295</sup>.

En cas de requête contradictoire, le requérant doit la déposer au greffe du tribunal de première instance de Bruxelles ou, le cas échéant, du tribunal de commerce de Bruxelles<sup>296</sup>. Celle-ci doit contenir les informations mentionnées à l'article XVII.42, §1<sup>er</sup><sup>297</sup> et si le greffe estime qu'elle est incomplète, le requérant a huit jours pour la modifier<sup>298</sup>. S'il est en retard ou que la requête est toujours incomplète, elle est réputée non introduite<sup>299</sup>.

En cas de requête conjointe, celle-ci doit contenir la preuve qu'il est satisfait aux conditions de recevabilité visées à l'article XVII. 36<sup>300</sup>. En outre, l'accord préalable qui est joint à la requête

---

<sup>292</sup> Art. XVII.42, §2

<sup>293</sup> P. HOFSTRÖSSLER, « L'action en réparation collective, la procédure » in *L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), *U.D.B.U.L.B.*, Anthémis, Limal, 2015, p. 40

<sup>294</sup> Art. XVII.42, §2

<sup>295</sup> Art. XVII.42, §1<sup>er</sup>

<sup>296</sup> Art. XVII.42, §1<sup>er</sup>

<sup>297</sup> Ces informations sont :

1° la preuve qu'il est satisfait aux conditions de recevabilité visées à l'article XVII. 36 ;

2° la description du préjudice collectif qui fait l'objet de l'action en réparation collective ;

3° le système d'option proposé et les motifs de ce choix ;

4° la description du groupe pour lequel le représentant du groupe entend agir, en estimant, aussi précisément que possible, le nombre des personnes lésées; lorsque le groupe contient des sous-catégories, ces informations sont précisées par sous-catégorie

<sup>298</sup> Art. XVII.42, §3

<sup>299</sup> Art. XVII.42, §3

<sup>300</sup> Art. XVII.42, §2 ; Pour rappel, ces conditions sont :

1° la cause invoquée constitue une violation potentielle par l'entreprise d'une de ses obligations contractuelles, d'un des règlements européens ou d'une des lois visés à l'article XVII. 37 ou de leurs arrêtés d'exécution ;

2° l'action est introduite par un requérant qui satisfait aux exigences visées à l'article XVII. 39 et qui est jugé adéquat par le juge ;

contient les éléments visés à l'article XVII. 45, § 3, 2° à 13° et détermine le système d'option applicable ainsi que le délai imparti aux consommateurs pour exercer leur droit d'option<sup>301</sup>.

Une fois la requête déposée, le juge a deux mois pour statuer de la recevabilité de l'action ou de l'homologation de l'accord<sup>302</sup>. S'il doit statuer sur la recevabilité de l'action, c'est lors de la phase de recevabilité que le juge apprécie l'ensemble des éléments que nous avons analysé au premier chapitre à savoir, par exemple, si le requérant répond aux conditions de l'article XVII.36 et si le litige se prête, en termes d'efficience, à l'action collective. C'est également dans cette phase que les grandes lignes du litige se décident<sup>303</sup>. En effet, dans sa décision de recevabilité, le juge doit décrire le préjudice collectif, la cause invoquée, le groupe de consommateurs lésés et, le cas échéant, les différentes sous-catégories mais aussi l'option applicable ainsi que le délai d'option et, enfin, les éventuelles modalités particulières de publicités de sa décision<sup>304</sup>.

La décision de recevabilité est ensuite publiée au *Moniteur belge* mais aussi, pour offrir une meilleure visibilité aux consommateurs, sur le site web des S.P.F. Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie<sup>305</sup>. S'il l'estime nécessaire, le juge peut également imposer des mesures additionnelles de publicité<sup>306</sup>. L'idée du législateur est de permettre une diffusion la plus large possible pour que les consommateurs puissent exercer leur droit d'option en pleine connaissance de cause<sup>307</sup>.

S'il doit homologuer l'accord, le juge doit vérifier entre autres si la réparation convenue pour le groupe ou pour une seule catégorie est raisonnable et si les modalités concrètes de versement d'indemnité sont décrites dans l'accord<sup>308</sup>. Nous allons voir que l'accord peut également être négocié lors de la phase contentieuse. Or, quelque soit le moment où il est conclu, l'accord collectif est toujours traité de la même manière par la Loi. Nous analyserons donc le reste des conditions et procédures dans une prochaine section.

---

<sup>3°</sup> le recours à une action en réparation collective semble plus efficient qu'une action de droit commun.

<sup>301</sup> Art. XVII.42, §2

<sup>302</sup> Art. XVII.43 et 44

<sup>303</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 568

<sup>304</sup> Art. XVII.43, §2

<sup>305</sup> Art. XVII.43, §3, alinéa 1 et 2

<sup>306</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 568

<sup>307</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 31

<sup>308</sup> Art. XVII.44, §1<sup>er</sup>; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 259), p. 569

La phase de la recevabilité est primordiale dans l'action collective. Or, la Loi ne contient que trop peu d'informations quant à son déroulement et les termes qu'elle emploie pèchent quant à leur précision<sup>309</sup>. L'on relève donc plusieurs difficultés.

Quant à la requête tout d'abord, l'article XVII.42 ne précise pas qui du juge ou du greffier à la charge d'évaluer le caractère complet de celle-ci. Il n'indique pas non plus sous quelle forme concrète ni dans quel délai le greffier doit inviter le requérant à la corriger ni quand commence le délai de huit jours qu'a le requérant pour compléter sa requête. Enfin, à en croire l'article XVII.42, §3, alinéa 3, il ne semble pas y avoir d'opportunité de seconde correction. Ce faisant, le requérant qui a dépassé le délai de correction ou qui n'a pas parfaitement complété sa requête devra en déposer une nouvelle et entamer une nouvelle procédure *ab initio*. Toutefois, ce constat n'est pas spécifiquement précisé dans le texte, le doute reste donc entier<sup>310</sup>. Face à ces questions, L. Frankignoul avance deux idées. Tout d'abord, il estime que le greffier agit sur instruction du juge et non de lui-même mais, par contre, que rien ne l'empêche d'attirer l'attention des parties sur les vices qu'il constate<sup>311</sup>. Enfin, il considère que le délai de huit jours commence à courir à partir de la date d'invitation à correction du greffe<sup>312</sup>.

Quant à la procédure ensuite, la Loi ne précise aucune chronologie ni étapes procédurales qui devraient se produire durant le délai de deux mois. La Loi n'organise pas non plus de débat contradictoire quant à la recevabilité. Doit-on ou peut-on organiser une audience à ce sujet ou demander que des conclusions soient échangées ? Les questions en jeu dans la phase de recevabilité sont essentielles. Puisque la Loi ne déroge pas expressément au droit judiciaire, on peut toutefois conclure que l'échange de conclusions est en tout cas permis<sup>313</sup>. Il a également été regretté que s'il apparaît, en cours de procédure, que les conditions de recevabilité de l'action collective ne sont plus remplies, la Loi ne prévoit aucune procédure concrète pour que le juge puisse revenir sur sa décision. Si par exemple le requérant ne répond plus aux conditions de

---

<sup>309</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 569

<sup>310</sup> *Ibid.*, p. 569

<sup>311</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 42

<sup>312</sup> *Ibid.*, p. 42

<sup>313</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 569

l'article XVII.39, il reviendrait au défendeur seul de le faire constater en faisant appel de la décision de recevabilité<sup>314</sup>.

Une critique unanime est également avancée contre la durée de la phase de recevabilité et le délai de deux mois qui est jugé surréaliste par la majorité de la doctrine<sup>315</sup>. Certains se demandent même si le législateur a correctement évalué l'ampleur de cette phase<sup>316</sup>. La décision de recevabilité implique bien plus qu'un simple examen de la recevabilité de l'action<sup>317</sup>. Comme on l'a vu, c'est à ce moment que des questions essentielles du litige sont en jeu et ces dernières ne peuvent être sous-estimées ni par le législateur ni par le juge<sup>318</sup>. Pour se justifier, le législateur a estimé que c'était au requérant de préparer, avant le dépôt de sa requête, l'ensemble des informations nécessaires au juge et que, dans ce cas là, les deux mois suffisaient. Avancer cela revient à oublier les droits de la défense et le temps dont l'entreprise a besoin si elle veut démontrer que l'action est irrecevable<sup>319</sup>. Dans une telle optique, il est fort probable que la partie perdante fasse souvent appel de la décision de recevabilité ou d'irrecevabilité. Le différend sera alors entièrement déplacé devant la Cour d'appel de Bruxelles et le consommateur se retrouvera non seulement face à l'arriéré judiciaire de cette Cour mais surtout, il perdra son droit à une deuxième instance pour juger du fond de l'affaire<sup>320</sup>. Au vu de cela et puisque le délai n'est pas prévu à peine de nullité<sup>321</sup>, il est fort possible que « *les exigences du débat contradictoire auront raison du délai* »<sup>322, 323</sup>.

---

<sup>314</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 570

<sup>315</sup> *Ibid.*, p. 569 ; G. Renier, *op cit.*(v. note 34), p. 15 ; E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.*(v. note 176), p. 526 ;

S. VOET et B. ALLEMEERSCH, *op cit.*(v. note 64), p. 653, n° 22 ; P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note), p. 48

<sup>316</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.*(v. note 176), p. 526

<sup>317</sup> *Ibid.*, p. 526

<sup>318</sup> *Ibid.*, p. 526

<sup>319</sup> *Ibid.*, p. 526

<sup>320</sup> *Ibid.*, pp. 526-527 ; P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 53

<sup>321</sup> Dans ce cas, selon la Cour de cassation, le seul risque serait le dessaisissement du juge à la requête du procureur général en vertu de l'article 652 du Code judiciaire mais cela ne devrait pas arriver si comme le prétendent les auteurs, le délai est réellement surréaliste ; Cass., 30 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 424

<sup>322</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 570

<sup>323</sup> *Ibid.*, pp. 569-570

La doctrine regrette également que la décision de recevabilité n'appartienne qu'à un seul juge et que ce dernier n'ait, en outre, aucune formation particulière en la matière<sup>324</sup>. Ce problème, résultat des contraintes budgétaires, est toutefois propre à l'ensemble de l'organisation judiciaire et exige, pour être corrigé, une qualité croissante du rôle et du travail de l'avocat<sup>325</sup>.

Finalement, les auteurs regrettent fortement que la décision de recevabilité éteigne ou rende irrecevable toute procédure individuelle d'un membre du groupe identique à l'action collective<sup>326</sup>. Nous nous y attarderons dans une prochaine section<sup>327</sup>.

### *Section 2e. La négociation d'un accord de réparation collective*

Si les parties ont déposé une requête contradictoire qui a été déclarée recevable, elles devront obligatoirement passer par une phase amiable<sup>328</sup> pour essayer de conclure un accord collectif entre elles. Cette phase amiable a lieu directement après la décision de recevabilité. Le délai de la phase amiable est fixé par le juge dans la décision de recevabilité<sup>329</sup>, il va de trois à six mois et peut être prolongé une seule fois à la demande des parties, pour une durée maximale de 6 mois<sup>330</sup>.

Les parties ont la faculté, et non l'obligation, de désigner un médiateur agréé en vue de faciliter leurs négociations. C'est aux parties d'évaluer l'opportunité de cette aide. La médiation est un bon exemple de justification d'une demande d'augmentation du délai de négociation. Par contre, elle ne permet pas pour autant de dépasser la limite légale de ce délai<sup>331</sup>.

Si elles concluent un accord, elles doivent le faire homologuer par le juge<sup>332</sup>. Pour ce faire, leur accord doit au minimum contenir les informations mentionnées à l'article XVII.45, §3. Il s'agit,

---

<sup>324</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 49 ; E. Falla, *op cit.* (v. note 148), p. 128. ; H. BOULARBAH, « La class action à la belge est arrivée », *Justement*, 19 février 2014.

<sup>325</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 49

<sup>326</sup> Art. XVII.66

<sup>327</sup> Le chapitre 3, section 2 sur les interactions avec d'autres procédures.

<sup>328</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.* (v. note 26), p. 9 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/004, p. 7

<sup>329</sup> Art. XVII.43, §2, 8°

<sup>330</sup> Art. XVII.45, §1<sup>er</sup>

<sup>331</sup> Art. XVII.45, §2 ; P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), pp. 57-58 ; Pour une étude approfondie de la médiation dans le cadre de l'action en réparation collective, voire A. DE BANDT, « La négociation et la médiation dans le cadre de l'action en réparation collective », *R.D.C.*, n°6, Larcier, juin 2014, pp. 591-605

<sup>332</sup> Art. XVII.47

entre autres, de la description du préjudice collectif, du groupe, du représentant, du défendeur, de l'indemnité et de toutes les modalités nécessaires pour l'exécution de l'accord. Si des informations manquent ou ne sont pas conformes, le juge invitera les parties à corriger l'accord collectif dans un délai qu'il fixe<sup>333</sup>. Enfin, si les parties n'ont pas réussi à conclure d'accord avant la fin du délai, le représentant doit en informer le juge et l'action collective passe à la phase contentieuse<sup>334</sup>.

Cette possibilité d'accord collectif entre le requérant et l'entreprise est l'un des points central de la Loi belge<sup>335</sup>. Et rendre la phase amiable obligatoire est une spécificité de l'action collective<sup>336</sup> mais elle est logique<sup>337</sup>. Si l'accord aboutit, cela permet une solution plus rapide mais aussi plus adaptée à la technicité du litige ; technicité pour laquelle le tribunal n'est pas toujours le plus adapté<sup>338</sup>. En outre, et c'est surtout très intéressant pour l'entreprise, « *la conclusion d'un accord de réparation collective n'emporte pas la reconnaissance de responsabilité ou de culpabilité du défendeur* »<sup>339</sup>. Enfin, même si la phase amiable est obligatoire, les parties ne sont par contre pas obligées d'aboutir à des négociations et ne seront pas sanctionnées si elles s'y opposent définitivement<sup>340</sup>.

### *Section 3e. L'homologation de l'accord de réparation collective*

« *L'homologation de l'accord a pour effet de le rendre public, opposable à tous les membres du groupe et exécutable* »<sup>341</sup>. Ainsi, si les parties arrivent à un accord collectif pour résoudre leur différend, celui-ci doit impérativement être homologué par le juge, qu'il ce soit préalable ou non à l'introduction de l'action collective<sup>342</sup>. Lors de l'homologation, le juge doit

---

<sup>333</sup> Art. XVII.49, §1<sup>er</sup>, alinéa 2

<sup>334</sup> art. XVII.48

<sup>335</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.*(v. note 176), p. 527

<sup>336</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 9

<sup>337</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 56

<sup>338</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 56

<sup>339</sup> Art. XVII.46

<sup>340</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 57

<sup>341</sup> E. MICHEL et C. MALOU, *op cit.*(v. note 26), p. 9 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, p. 14

<sup>342</sup> Art. XVII.42,§2 et XVII.49, §1<sup>er</sup>

vérifier si l'accord est conforme à l'article XVII.45, §3 et si ce n'est pas le cas, il doit renvoyer l'accord aux parties pour qu'elles le complètent dans un délai qu'il fixe<sup>343</sup>.

Le juge ne peut réellement refuser d'homologuer l'accord que dans quatre situations. Lorsqu'il constate que soit l'indemnité des consommateurs, soit le délai pour se retirer du groupe, soit les mesures de publicités additionnelles sont manifestement déraisonnables. Mais aussi lorsque l'indemnité prévue pour le représentant excède les frais qu'il a réellement supportés<sup>344</sup>. Cependant, le législateur a tenté ici aussi de favoriser la solution négociée<sup>345</sup> puisque le juge peut inviter les parties à revoir leur accord dans un délai qu'il fixe et, ce faisant, éviter d'aborder la phase contentieuse<sup>346</sup>.

L'ordonnance d'homologation a les effets d'un jugement au sens de l'article 1043 du Code judiciaire<sup>347</sup>. L'accord collectif a donc, en principe, automatiquement autorité de chose jugée sur tous les membres du groupe mais il y a deux exceptions. Tout d'abord, il ne lie pas le consommateur qui démontre n'avoir raisonnablement pas pu prendre connaissance de la décision de recevabilité dans le délai fixé pour exercer son option<sup>348</sup>. Ensuite, elle ne lie pas non plus les membres du groupe qui seraient victimes d'un nouveau dommage ou d'une aggravation du dommage existant, qui serait survenu après l'homologation et qui n'a pas été prévu par l'accord collectif<sup>349</sup>.

Un délai de recours est prévu. Une fois qu'il est dépassé, l'ordonnance et le texte de l'accord sont transmis immédiatement au *Moniteur belge* qui a dix jours pour les publier intégralement. Une copie est également envoyée aux S.P.F. Économie, P.M.E., Classes moyennes et Energie, qui publient ces documents intégralement sur leur site web<sup>350</sup>. S'il s'agit d'un accord préalable à l'action collective ou d'un accord conclu pendant l'action collective qui prévoit une *opt-in*, le délai pour que les consommateurs exercent leur droit d'option commence à courir dès le

---

<sup>343</sup> Art. XVII.49, §1<sup>er</sup>

<sup>344</sup> Art. XVII.49, §2

<sup>345</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 60

<sup>346</sup> Art. XVII.49, §2, alinéa 2 ; P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 60

<sup>347</sup> Art. XVII.49, §4

<sup>348</sup> Art. XVII.49, §4 ; E. BALATE, « De l'avocat et de l'action en réparation collective, premiers commentaires », *Le Pli Juridique*, n°30, Anthémis, décembre 2014, p. 7

<sup>349</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), pp. 54-55 ; E. Falla, *op cit.* (v. note 148), p. 123.

<sup>350</sup> Art. XVII.50

lendemain de la publication au *Moniteur belge*<sup>351</sup>. L'accord est alors définitivement constitué une fois l'expiration de ce délai<sup>352</sup>. Si l'accord a été conclu durant l'action collective mais qu'il s'agit d'une *opt-out*, les consommateurs lésés sont directement membres du groupe et le délai pour obtenir leur réparation commence à courir dès le lendemain de la publication également<sup>353</sup>.

Enfin, il est important de voir « *qu'afin de favoriser la voie amiable, la Loi prévoit que ni la conclusion d'un accord en réparation collective, ni son homologation, n'emportent de reconnaissance de responsabilité dans le chef de l'entreprise* »<sup>354</sup>.

Selon certains auteurs, le pouvoir d'appréciation du juge est trop limité en matière d'homologation et cela préjudicie le consommateur. Pour rappel, il n'a que quatre motifs de refus. L'accord collectif est conclu uniquement entre le représentant et l'entreprise, le consommateur ne prend part ni aux négociations ni à l'homologation par le juge. Les informations que le juge reçoit ne peuvent donc venir que du représentant ou de l'entreprise. Or, ce sont les consommateurs qui sont les plus intéressés par le contenu de l'accord. L'entreprise et le représentant, eux, désirent aboutir à un accord le plus vite possible et ce pour des raisons financières compréhensibles. Pour éviter cela, les auteurs proposent deux solutions. Tout d'abord, celle de permettre au juge de demander un avis d'expert même si cette option n'a été prévue par la Loi que pour la phase contentieuse<sup>355</sup>. Ensuite, sans que cela lui permette de refuser l'accord collectif, le juge doit toujours vérifier qu'il est conforme à l'article XVII.45, §3 en terme d'informations à contenir<sup>356</sup>. L'idée serait de passer par le biais de cette règle pour apprécier plus spécifiquement si les intérêts des consommateurs ont été sauvegardés<sup>357</sup>.

Pour une partie de la doctrine, ce contrôle marginal du juge est logique<sup>358</sup>. En effet, « *il appartient aux acteurs intervenant dans ce genre de procédure de convaincre le tribunal de leur qualité professionnelle et de leur souci du respect des droits du groupe, concilié à une bonne et*

---

<sup>351</sup> Art. XVII. 43, §4

<sup>352</sup> Art. XVII. 49, §4 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 569

<sup>353</sup> Art. XVII.50, al. 2 ; P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 63

<sup>354</sup> Art. XVII. 51 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 569

<sup>355</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 31

<sup>356</sup> Art. XVII.49, §1<sup>er</sup>, alinéa 2

<sup>357</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.*(v. note 176), pp. 527-528

<sup>358</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 61

*efficace administration de la justice. Si le juge dispose des garanties relatives à la qualité des travaux et au sérieux professionnel des intervenants, il ne devra pas réexaminer la cause et certainement pas procéder à une expertise judiciaire au moindre doute, tel que suggéré, ce qui porterait atteinte à une des finalités de la nouvelle procédure »<sup>359</sup>.*

La doctrine regrette également le mutisme de la Loi sur la procédure d'homologation. Heureusement toutefois, rien n'interdit les débats ni la possibilité pour le juge de faire appel aux parties pour répondre à ses observations. On espère donc que cela permettra d'éviter qu'une des parties fasse appel de la décision du juge<sup>360</sup>.

Enfin, la décision d'homologation représente un travail important pour le juge mais elle est aussi contraignante pour les parties de sorte que « *le délai de deux mois est à considérer comme un délai d'ordre* »<sup>361</sup>.

#### *Section 4e. Phase contentieuse et décision sur le fond*

L'article XVII.52 énonce les trois manières d'arriver à la phase contentieuse. Premièrement, lorsque les parties n'ont pas réussi à conclure d'accord ou que le délai de la phase amiable a expiré. Deuxièmement, lorsque les parties n'ont pas complété l'accord comme demandé par le juge. Troisièmement, lorsque le juge a refusé d'homologuer l'accord collectif. L'un des cas échéant, l'affaire est mise en état selon les règles du Code judiciaire<sup>362</sup>.

La décision qui donne droit au requérant et aux consommateurs contient les informations énumérées à l'article XVII.54, §1<sup>er</sup> de la Loi. Comme pour l'ordonnance d'homologation, il s'agit, entre autres, de la description du préjudice collectif, du requérant, du groupe, de l'entreprise, de la réparation et de l'ensemble des modalités nécessaires à la bonne exécution de la décision. À l'inverse, la décision qui rejette la responsabilité du défendeur renvoie à la décision

---

<sup>359</sup> *Ibid.*, p. 61

<sup>360</sup> *Ibid.*, p. 55

<sup>361</sup> *Ibid.*, p. 56

<sup>362</sup> *Ibid.*, p. 64

de recevabilité<sup>363</sup>. En outre, quelque soit la décision prise par le tribunal, elle est toujours susceptible d'appel auprès de la Cour d'appel de Bruxelles<sup>364</sup>.

Les frais de publicité visés aux articles XVII.43, § 2, 9<sup>o</sup> et § 3, XVII.54, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup> et XVII.55 sont à la charge de la partie succombante<sup>365</sup>.

Comme pour l'ordonnance d'homologation, la décision lie automatiquement tous les membres du groupe sauf celui qui peut démontrer n'avoir raisonnablement pas pu prendre connaissance de la décision de recevabilité pendant le délai fixé par le juge pour exercer son option<sup>366</sup>. En outre, « depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2015, l'article 23 du Code judiciaire a été complété dans le sens où l'autorité acquise s'oppose ainsi à une nouvelle demande qui repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué<sup>367</sup> »<sup>368</sup>.

Une fois le délai d'appel expiré, le greffe transmet immédiatement la décision au *Moniteur belge* qui a alors dix jours pour la publier intégralement. Une copie est également transmise aux S.P.F. Économie, P.M.E., Classes Moyennes et Énergies qui la publient intégralement sur leur site web<sup>369</sup>. Enfin, toujours dans l'optique d'une plus grande visibilité pour les consommateurs, le juge peut prévoir des mesures additionnelles de publicité<sup>370</sup>. La Loi ne prescrit pas de délai de publication pour les différents S.P.F. mais vu l'importance de la décision, la logique de la Loi et la facilité de la mission, l'on peut supposer que la publication doit se faire immédiatement<sup>371</sup>.

Ajoutons qu'à tout moment de la procédure et tant que le juge n'a pas rendu sa décision sur le fond, la Loi permet aux parties d'opter pour une résolution amiable du litige en concluant un accord de réparation collective<sup>372</sup>. Cette possibilité est entièrement laissée à l'initiative des parties

---

<sup>363</sup> Art. XVII.54, §3

<sup>364</sup> S. VOET et B. ALLEMEERSCH, *op cit.* (v. note 64), p. 653, n<sup>o</sup> 21 ; P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 69

<sup>365</sup> Art. XVII.54, §4

<sup>366</sup> Art. XVII.54, §5

<sup>367</sup> Art. 2 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, M.B., 22 octobre 2015, p. 65084.

<sup>368</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 69

<sup>369</sup> Art. XVII.55

<sup>370</sup> Art. XVII.54, §1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup>

<sup>371</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 56

<sup>372</sup> Art. XVII.56 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 570

et ne requiert aucune formalité particulière<sup>373</sup>. Si l'accord est trouvé, la procédure d'homologation est identique à celle vue plus haut<sup>374</sup>. Cette possibilité démontre encore une fois la préférence du législateur pour l'option amiable plutôt que contentieuse<sup>375</sup>.

Un regret subsiste tout de même par rapport à la participation des consommateurs à la phase contentieuse qui est parfaitement nulle. On le sait, ces derniers ne sont pas partis à la procédure et le seul choix qui s'offre à eux est celui d'être, ou non, membre du groupe. Ce choix est, qui plus est, irrévocable. Le représentant du groupe est seul partie à la procédure. Ainsi, c'est à lui seul que revient le choix de l'avocat et il est en outre le seul à communiquer avec lui. Légalement, le représentant n'est pas obligé de demander leur avis aux consommateurs ni pour les questions de procédures ni même pour les questions de fond du litige<sup>376</sup>. Face à cela, les auteurs comme le Conseil d'État se demandent si c'est la forme la plus appropriée de protection juridique du consommateur<sup>377</sup>.

#### *Section 5e.* L'exécution de l'accord homologué ou de la décision sur le fond

##### a. La procédure d'exécution et la mission du liquidateur

Pour garantir une réparation effective du dommage par l'entreprise, la Loi met en place deux mécanismes au sein de sa procédure<sup>378</sup>. Elle impose que les modalités d'exécution soient clairement détaillées dans l'accord ou la décision et elle confie la phase d'exécution à un liquidateur.

Premièrement, la Loi impose que la décision ou l'accord contienne un certain nombre d'informations parmi lesquelles les modalités d'exécution de la réparation qui doivent y être clairement détaillées<sup>379</sup>. Ces modalités sont, entre autres, la forme de la réparation - en nature ou par équivalent-, les modalités de calcul du dommage, le montant de la réparation et les délais de

---

<sup>373</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 68

<sup>374</sup> Art. XVII.56

<sup>375</sup> *Ibid.*, p. 68

<sup>376</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.* (v. note 176), pp. 528-529

<sup>377</sup> *Ibid.*, pp. 528-529 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 73

<sup>378</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 580

<sup>379</sup> Art. XVII.45, §3 (l'accord collectif) et XVII.54, §1<sup>er</sup> (la décision sur le fond)

paiement<sup>380</sup>. S'il existe des sous-groupes, il faut également préciser si les modalités d'exécution sont différentes pour chacun d'eux<sup>381</sup>. Le juge peut également demander à l'entreprise une preuve de sa solvabilité pour évaluer son aptitude à exécuter la réparation<sup>382</sup>.

Deuxièmement, l'exécution de l'accord ou de la décision est assurée par un liquidateur<sup>383</sup>. Et pour cause, certains dossiers comprennent un nombre très élevé de victimes et nécessitent une analyse complexe et importante. De la sorte, le greffier n'a pas semblé adapté à la mission<sup>384</sup>.

Le liquidateur est choisi parmi une liste prédéfinie par l'assemblée générale de la juridiction compétente en matière d'action collective<sup>385</sup>. En outre, seuls les avocats, les officiers ministériels ou les mandataires de justice dans l'exercice de leur profession ou de leur fonction et présentant des garanties de compétence en matière de procédures de règlement de préjudice, peuvent figurer sur cette liste<sup>386</sup>. Les parties peuvent suggérer un liquidateur mais c'est au juge que revient la décision finale. Par contre, il est tenu de motiver sa décision s'il ne suit pas leur choix<sup>387</sup>. Le juge doit également veiller à s'assurer de la disponibilité du liquidateur et éviter de désigner celui qui ne dispose pas du temps nécessaire pour cette lourde tâche ou qui serait en conflit d'intérêt avec la mission<sup>388</sup>.

Une fois qu'il est désigné, le liquidateur reçoit du greffe l'ensemble des données sur les membres du groupe et sur cette base, dresse une liste provisoire de ceux qui se sont fait connaître pour recevoir leur indemnité<sup>389</sup>. Lorsqu'il rédige cette liste, il doit également vérifier que chaque

---

<sup>380</sup> *Ibid.* ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 580 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 34

<sup>381</sup> Art. XVII.54, §1<sup>er</sup>, 7° (décision sur le fond) et art. XVII.45, §3, 6° (accord collectif) ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 24

<sup>382</sup> Art. XVII.54, §1<sup>er</sup>, 9° (décision sur le fond) et art. XVII.45, §3, 10° (accord collectif) ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 580

<sup>383</sup> Art. XVII.57, §2

<sup>384</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 581

<sup>385</sup> Art. XVII.57, §1<sup>er</sup>

<sup>386</sup> Art. XVII.57, §1<sup>er</sup>

<sup>387</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 62

<sup>388</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 62

<sup>389</sup> Art. XVII.58, §1<sup>er</sup>, alinéa 1

membre y à sa place et à défaut, contester leur inscription<sup>390</sup>. Les parties peuvent elles aussi contester l'inscription ou l'exclusion d'un membre<sup>391</sup> qui, le cas échéant, doit en être averti<sup>392</sup>. S'en suit alors une longue procédure, segmentée en délais précis, de discussions et de débats entre les personnes concernées via le greffe d'abord<sup>393</sup> et devant le juge ensuite<sup>394</sup>. La liste définitive des membres du groupe est constituée à l'issue de cette procédure<sup>395</sup> et les consommateurs définitivement exclus en sont, à nouveau, avertis<sup>396</sup>.

Vient ensuite la réparation en tant que telle. Si elle est en nature, elle s'opère sous le contrôle du liquidateur. Si elle se fait par équivalent, l'entreprise verse le montant de l'indemnité au liquidateur qui se charge de la rétribuer entre les consommateurs dans les modalités fixées par l'accord ou la décision<sup>397</sup>.

Tout au long de l'exécution, la mission du liquidateur est encadrée<sup>398</sup>. Par les termes de l'accord ou de la décision d'une part mais aussi par le contrôle du juge<sup>399</sup>. En effet, le juge reste saisi de l'affaire jusqu'à réparation intégrale du préjudice collectif<sup>400</sup> et pour permettre un contrôle effectif de la réparation<sup>401</sup>, la Loi impose au liquidateur de transmettre au juge des rapports trimestriels durant toute sa mission<sup>402</sup> ainsi qu'un rapport final lorsque le dommage est entièrement réparé<sup>403</sup>. Ajoutons que les rapports sont très utiles à la doctrine et aux futurs procès pour identifier les mécanismes les plus efficaces et appropriés<sup>404</sup>.

---

<sup>390</sup> Art. XVII.58, §1<sup>er</sup>, alinéa 2 ; L. FRANKIGNOUL, « L'exécution de l'accord collectif ou de la décision sur le fond », in *L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), U.D.B.U.L.B., Anthémis, Limal, 2015, p. 158

<sup>391</sup> Art. XVII.58, §3, alinéa 1<sup>er</sup>

<sup>392</sup> Art. XVII.58, §2

<sup>393</sup> Art. XVII.58, §3, alinéa 3

<sup>394</sup> Art. XVII.58, §4

<sup>395</sup> Art. XVII.58, §5

<sup>396</sup> Art. XVII.58, §5, alinéa 2

<sup>397</sup> Art. XVII.59, §2

<sup>398</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 581

<sup>399</sup> Art. XVII.60

<sup>400</sup> Art. XVII.60

<sup>401</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 581

<sup>402</sup> Art. XVII.59, §1<sup>er</sup>

<sup>403</sup> Art. XVII.61, §1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>

<sup>404</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 581

Le rapport final s'il est approuvé par le juge, clôture définitivement l'action en réparation collective<sup>405</sup>. Il doit donc contenir les informations nécessaires au juge pour trancher la question<sup>406</sup>. Il contient en outre le montant de l'indemnité du liquidateur et, le cas échéant, le montant du reliquat<sup>407</sup>. La clôture de l'action collective engendre automatiquement la fin de la mission du liquidateur<sup>408</sup> et du rôle de représentant<sup>409</sup>. La question de la clôture est débattue en audience<sup>410</sup>, l'on y décide également du sort du reliquat<sup>411</sup>.

Si la clôture aboutit, l'audience se conclut par une décision d'approbation du juge. Celle-ci est transmise par le greffe au *Moniteur belge* qui la publie entièrement dans les dix jours et aux S.P.F. Économie, P.M.E., Classes Moyennes et Énergie qui en font de même sur leur site web<sup>412</sup>. « *La publication au Moniteur belge fait courir le délai de prescription de l'action en responsabilité civile du représentant du groupe et du liquidateur* »<sup>413</sup>. Enfin, la décision vaut titre exécutoire sur base duquel le liquidateur peut obtenir le paiement de ses frais et prestations auprès du défendeur<sup>414</sup>.

#### b. Remarques et critiques quant à l'exécution et la mission du liquidateur

Plusieurs remarques et critiques ont été faites sur la phase d'exécution et la mission du liquidateur. En termes de remarque, précisons que les consommateurs que le liquidateur doit exclure sont ceux qui ne satisfont pas à la description du groupe, du sous-groupe ou aux modalités prescrites<sup>415</sup>. Concrètement, le liquidateur devra vérifier que tous les membres sont bien des consommateurs au sens de l'article I.1, 2° du C.D.E<sup>416</sup> et qu'ils correspondent à la

---

<sup>405</sup> Art. XVII.61, §1<sup>er</sup>, alinéa 3

<sup>406</sup> Art. XVII.61, §1<sup>er</sup>, alinéa 3

<sup>407</sup> Art. XVII.61, §1<sup>er</sup>, alinéa 2 et 3 ; Le reliquat est le montant du solde restant non remboursé aux consommateurs, nous l'analysons dans un prochain paragraphe

<sup>408</sup> Art. XVII.61, §2

<sup>409</sup> Art. XVII.41

<sup>410</sup> Art. XVII.41

<sup>411</sup> Art. XVII.61, §2, alinéa 1<sup>er</sup>

<sup>412</sup> Art. XVII.62

<sup>413</sup> Art. XVII.62

<sup>414</sup> Art. XVII.61, §2, alinéa 2

<sup>415</sup> Art. XVII.58, §1<sup>er</sup>, alinéa 2

<sup>416</sup> L'article I.1, 2° définit le consommateur comme étant « *une personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »

description du groupe faite dans la décision de recevabilité<sup>417</sup>, la décision sur le fond<sup>418</sup> ou l'accord collectif<sup>419</sup>. Il devra également vérifier que les consommateurs sont réellement membres du groupe, ce que ces derniers doivent pouvoir prouver par toute voie de droit<sup>420</sup>. Ensuite, il devra vérifier que les membres satisfont aux modalités prescrites pour s'adresser au greffe afin d'obtenir leur indemnité<sup>421</sup> et enfin, qu'ils ne se sont pas privés du droit de figurer sur la liste en ayant, par exemple, exercé leur droit d'option alors que le délai était dépassé, en oubliant de se désister de la partie civile au pénal ou encore en concluant un accord individuel durant la procédure<sup>422</sup>. Enfin, quant à l'exclusion d'un consommateur, il est important de préciser que ce dernier ne va pas forcément être exclu de l'ensemble de la procédure. L'article XVII.58 parle également des consommateurs qui ne satisferaient pas à la description d'un sous-groupe. En ce sens, le liquidateur peut parfaitement exclure le consommateur d'un sous-groupe et l'inclure le cas échéant, dans un autre sous-groupe auquel il satisfait<sup>423</sup>.

Ajoutons que le liquidateur n'est pas partie à la cause. Il ne peut donc être formé de demande à son encontre et lui ne peut exercer aucun recours à l'encontre des décisions rendues dans le cadre de l'exécution<sup>424</sup>.

En termes de critique, l'importance et la complexité de la tâche du liquidateur ont été sous-estimées par le législateur. Non seulement la Loi ne prévoit aucun critère de compétence minimale pour être liquidateur mais en plus, les délais prévus pour ses différentes missions sont tous beaucoup trop courts<sup>425</sup>.

L'élaboration de la liste définitive et la phase de contestation sont également fortement critiquées et à plusieurs niveaux. Tout d'abord, l'établissement d'une liste provisoire par le liquidateur

---

<sup>417</sup> Art. XVII.43

<sup>418</sup> Art. XVII.54

<sup>419</sup> Art. XVII.45

<sup>420</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001 et 53-3301/001, *Exposé des motifs*, p. 14. ; L. FRANKIGNOUL, *op cit.*(v. note 390), p. 161

<sup>421</sup> Art. XVII.58, §1<sup>er</sup>, alinéa 2

<sup>422</sup> L. FRANKIGNOUL, *op cit.*(v. note 390), p. 163

<sup>423</sup> *Ibid.*, p. 165

<sup>424</sup> *Ibid.*, p. 157 ; W. DE GENDT, « Afwikkeling van de schade inzake collectief herstel », in *Class acitons* (sous la dir. de A. Van Oevelen, J. Rozie, S. Rutten), Intersentia, Mortsel, 2015, p. 134

<sup>425</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.* (v. note 176), p. 532

semble constituer une étape systématique de la procédure<sup>426</sup>. Or, pour le cas d'une *opt-in* dans laquelle le groupe est identifié dès le départ et qui ne connaît aucune modification entre la recevabilité et l'exécution de la décision ou de l'accord, l'on peut se demander l'utilité d'un tel travail<sup>427</sup>. Il est en outre fort possible que l'élaboration de la liste provisoire puisse générer des questions de droit pour le liquidateur. Or, la Loi ne précise rien quant à la manière de les traiter. Que doit faire le liquidateur lorsqu'il ne trouve pas de réponse dans l'accord collectif ou la décision sur le fond ? Le transfert de compétence est interdit, seul le juge peut répondre à ces questions<sup>428</sup>. Ce dernier reste saisi de l'affaire jusqu'à ce qu'elle soit pleinement exécutée<sup>429</sup>. Il semble donc que le liquidateur devra faire les démarches pour retourner devant lui et poser ses questions<sup>430</sup>.

Toujours concernant la liste provisoire, c'est au liquidateur de décider s'il conteste ou non l'inscription des consommateurs au groupe et ce dans un délai raisonnable<sup>431</sup>. Non seulement la Loi manque de précision<sup>432</sup> quant au délai mais surtout, une telle décision mérite une analyse juridique soumise au débat contradictoire<sup>433</sup>. De plus, même s'il peut être prolongé, le délai de trente jours pour contester l'inclusion ou l'exclusion d'un membre du groupe est beaucoup trop court surtout lorsque les membres sont plusieurs milliers<sup>434</sup>.

Ensuite, le greffe doit informer les consommateurs concernés qu'ils ont été exclus du groupe ou changés de sous-groupes<sup>435</sup>. Même si ce n'est pas clairement énoncé dans la Loi, l'on suppose que le fait d'avoir été informé ne fait toujours pas d'eux des parties à la cause et, de la sorte, ne leur donne droit à aucun recours vis-à-vis de la décision<sup>436</sup>. Ils ont uniquement le droit de se faire entendre par le juge pendant la phase de contestation mais rien de plus et c'est fortement

---

<sup>426</sup> L. FRANKIGNOUL, *op cit.* (v. note 390), p. 158

<sup>427</sup> *Ibid.*, p. 158

<sup>428</sup> C. jud., art. 11, alinéa 1<sup>er</sup>

<sup>429</sup> Art. XVII.60

<sup>430</sup> L. FRANKIGNOUL, *op cit.* (v. note 390), p. 158

<sup>431</sup> Art. XVII.58, §1<sup>er</sup>

<sup>432</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.* (v. note 176), pp. 532-533 ; F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 582

<sup>433</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.* (v. note 176), pp. 532-533

<sup>434</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 582

<sup>435</sup> Art. XVII.58, §5

<sup>436</sup> L. FRANKIGNOUL, *op cit.* (v. note 390), p. 165

critiqué<sup>437</sup>. S'il ne fait plus partie du groupe, le consommateur retrouve normalement son droit à l'action individuelle mais ce n'est pas toujours le cas. Si, par exemple, il a été exclu parce qu'il n'a pas respecté les modalités pour se manifester auprès du greffe, le consommateur fait toujours partie du groupe, il est donc toujours lié par la décision ou l'accord et ce faisant, ne peut plus intenter aucune action individuelle<sup>438</sup>. Ces constatations poussent à se demander si les garanties qui entourent l'exclusion du groupe ou le changement de sous-groupe ne justifient pas que les consommateurs concernés bénéficient tout de même d'une voie de recours<sup>439</sup>.

Enfin, le fait que les rapports trimestriels et le rapport final arrivent après la décision ou l'accord diminue fortement leur utilité. En effet, s'ils venaient, par exemple, à établir que le faible taux de réclamation de la part des consommateurs est issu de mesures de publicités inefficaces ou insuffisantes, le juge ne pourrait de toute façon plus rien changer<sup>440</sup>.

Au vu de tout cela, certains se sont demandés pourquoi la contestation d'un membre du groupe ne pouvait pas se faire au cours du procès, avant la décision ou l'accord final<sup>441</sup>. Comme on vient de le voir, la contestation entraîne une procédure complexe et critiquable mais surtout, elle impose d'office aux parties de retourner devant le juge. Ce faisant, ne pas attendre l'exécution semble représenter de vraies économies de temps et d'argent.

### c. Remarques quant à l'indemnité

Terminons par quelques remarques sur l'indemnité. On l'a vu, lorsque la réparation se fait par équivalent, le Loi préfère que l'entreprise verse le montant de l'indemnité au liquidateur et non directement aux consommateurs<sup>442</sup>. Il a semblé préférable d'éviter de demander à chaque consommateur de se rendre au tribunal pour établir son dommage et demander son indemnité.

---

<sup>437</sup> *Ibid.*, p. 168 ; E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.* (v. note 176), pp. 532-533

<sup>438</sup> L. FRANKIGNOUL, *op cit.* (v. note 390), pp. 167-168

<sup>439</sup> *Ibid.*, p. 168

<sup>440</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 581

<sup>441</sup> L. FRANKIGNOUL, *op cit.* (v. note 390), pp. 158-159

<sup>442</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 580 ; *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 39

Toutefois, cette voie n'est possible que lorsqu'il n'est pas nécessaire que chaque consommateur soit identifié pour évaluer le montant total de la réparation<sup>443</sup>.

Il se peut également que l'indemnité fixée par l'accord ou la décision ne suffise pas à contenter l'ensemble des consommateurs qui réclament leur part. Pour éviter cela, le juge pourrait prévoir une réserve à n'utiliser que dans ce cas là. Il peut également créer un sous-groupe particulier à qui il confèrera un droit de préférence en vue d'être indemnisé prioritairement, en totalité ou en partie. Il faudra alors que cela soit permis et mentionné dans les modalités de l'accord ou de la décision<sup>444</sup>.

Enfin, une question importante est celle du reliquat. Il s'agit des sommes non-réclamées qui surviennent « *lorsque le montant global auquel le défendeur est condamné à verser au liquidateur est supérieur à la somme des revendications des membres du groupe qui se manifestent au stade de la distribution* »<sup>445</sup>. Ce problème se posera davantage dans le cas d'une *opt-out* alors que l'évaluation du dommage se fait sans connaissance précise et préalable des membres du groupe. L'apathie du consommateur est une des causes majoritaires du problème. En effet, la pratique étrangère montre que seul un nombre très réduit de consommateurs réclament effectivement leur dû. En cause, le manque de publicités ou tout simplement leur forme trop « légaliste » mais aussi la complexité et le coût de la procédure de réclamation face à la modicité de l'indemnité. La question est bien évidemment de savoir ce qu'il faut faire de ce reliquat. La Loi impose au liquidateur d'indiquer son montant dans le rapport final<sup>446</sup> et il reviendra ensuite au juge de décider de son sort<sup>447</sup>. Pour ce faire le juge a un pouvoir d'appréciation large puisque le législateur s'est contenté de dire qu'il devait « *juger en équité de la meilleure destination* »<sup>448</sup> et ensuite proposer certaines affectations dans l'exposé des motifs<sup>449</sup>. Le juge peut donc soit simplement reverser le reliquat à l'entreprise, soit ordonner à l'entreprise d'offrir des réductions et autres offres à tous les clients<sup>450</sup>. Dans d'autres pays, les entreprises doivent verser ce reliquat à

---

<sup>443</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 580

<sup>444</sup> L. FRANKIGNOUL, *op cit.*(v. note 390), pp. 171-172

<sup>445</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 581

<sup>446</sup> Art. XVII.61, §1<sup>er</sup>, alinéa 2

<sup>447</sup> Art. XVII.61, §2

<sup>448</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 42

<sup>449</sup> *Ibid.*, p. 42

<sup>450</sup> *Ibid.*, p. 42

une organisation en lien direct avec le litige mais la Belgique n'a pas suivi puisque cela irait à l'encontre du principe strictement indemnitaire de l'action en réparation d'un dommage<sup>451</sup> alors que le législateur a clairement exclu le dommage punitif<sup>452</sup>.

### *Section 6e. Quelques remarques sur la procédure de l'action collective en générale*

La première remarque concerne les acteurs de l'action collective dont le nombre est démultiplié par rapport aux autres procédures. Ceux-ci sont représentant, groupe, défendeur, avocat, juge ou encore liquidateur. En outre, le rôle de certains est assez particulier. Les membres du groupe ne sont pas formellement demandeurs, ils ne sont ni tiers ni parties mais restent pourtant « *au procès* »<sup>453</sup>. Le représentant, lui, est plus qu'un représentant processuel au sens strict<sup>454</sup>. Selon certains, il s'apparente d'avantage au curateur en matière de faillite. Enfin, le juge a un rôle beaucoup plus actif et ce, à tous les stades de la procédure. En outre, son pouvoir d'appréciation est particulièrement large et déterminant dans le déroulement et l'issue de la procédure et surtout lors de la phase de recevabilité<sup>455</sup>.

La remarque suivante concerne le représentant plus précisément. Il n'est pas obligé de demander l'assistance d'un avocat mais vu la complexité d'une telle action, la présence d'un avocat, spécialisé et qui plus est, expérimenté semble indubitable. Le requérant met d'ailleurs fortement sa responsabilité en jeu s'il décide de s'en abstenir<sup>456</sup>.

Considérant les interventions ensuite, les membres du groupe ne sont pas des tiers comme on l'a vu, elles leurs sont donc interdites<sup>457</sup>. Pour les « *vrais tiers* »<sup>458</sup>, la Loi ne dit rien ni ne déroge au droit commun<sup>459</sup>, elles peuvent donc être formées. L'on peut s'attendre à ce que l'entreprise

---

<sup>451</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 582

<sup>452</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 42

<sup>453</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 583

<sup>454</sup> *Ibid.*, p. 583

<sup>455</sup> *Ibid.*, p. 583

<sup>456</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 41

<sup>457</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 17

<sup>458</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 586

<sup>459</sup> C. jud., art. 811 et s.

défenderesse appelle son assureur en garantie pour qu'il soit à la cause dès la phase de recevabilité<sup>460</sup>.

Quant au droit international privé et la question de la compétence internationale, le problème reste entier. Vu l'objet de l'action en réparation collective, il est indubitable que le problème dépasse un jour les frontières belges. Or, mis à part le régime d'option applicable pour les résidents étrangers<sup>461</sup>, la Loi est muette à ce sujet. Le Règlement Bruxelles I s'applique en cette matière, la Commission a d'ailleurs rajouté qu'il devait y être pleinement exploité<sup>462</sup>. Or, Bruxelles I ne permet pas une pluralité de demandeurs et, malgré cela, la Commission n'a prévu aucune dérogation. Des questions pratiques vont donc inmanquablement surgir. En matière de consommation, le Règlement Bruxelles I veut favoriser la partie faible, c'est-à-dire le consommateur. Ce dernier peut donc intenter son action au lieu de son domicile. Comment faire dans le cadre de l'action collective alors que les consommateurs peuvent se compter par milliers ? Le représentant ne peut être considéré comme un consommateur<sup>463</sup> et la refonte de Bruxelles I<sup>464</sup> ne corrige rien, seul le domicile du défendeur semble pour le moment pouvoir définir le tribunal compétent<sup>465</sup>.

Pour réparer le préjudice collectif ensuite, le juge a le choix entre la réparation en nature ou par équivalent. La réparation en nature suppose non seulement de pouvoir identifier le consommateur lésé mais aussi de disposer de suffisamment d'informations sur son préjudice pour pouvoir rétablir au mieux la situation dans laquelle il aurait été s'il n'y avait pas eu de dommage<sup>466</sup>. Elle semble donc être à privilégier dans le cas d'une *opt-in*. Quant à la réparation par équivalent, le juge peut décider si l'indemnité doit être calculée sur une base globale ou individuelle ou encore sur l'ensemble du groupe ou selon chaque sous-catégorie<sup>467</sup>. Les modalités de la réparation

---

<sup>460</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 586

<sup>461</sup> Art. XVII.38, §1<sup>er</sup>

<sup>462</sup> « Communication du 11 juin 2013 au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs », COM(2013), 401/2

<sup>463</sup> C.J.C.E., 1<sup>er</sup> octobre 2002, *Henkel*, Aff. C-167/00, (Conv. Bruxelles)

<sup>464</sup> Refonte par le Règlement (UE) n°1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012, en vigueur le 10 janvier 2015

<sup>465</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note), pp. 584-585

<sup>466</sup> L. FRANKIGNOUL, *op cit.*(v. note 390), p. 142 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Une class action en droit belge ? Et le droit des obligations ? », in *Liber Amicorum François Glansdorf et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 433

<sup>467</sup> Art. XVII.54, §1<sup>er</sup>, 7° et XVII.45, §3, 6°

peuvent également varier selon les mêmes paramètres<sup>468</sup>. Selon le législateur, la base individuelle est le principe en matière de calcul d'indemnité, les autres bases ne pouvant s'appliquer que lorsque la première n'est pas possible<sup>469</sup>. En l'espèce, la base individuelle consiste à fixer d'abord l'indemnité individuelle de chacun des consommateurs préjudiciés pour ensuite fixer le préjudice collectif en n'additionnant uniquement les indemnités qui ont été déclarés<sup>470</sup>. Toutefois, vu ce système, il semble que le principe de calcul sur base individuelle ne pourra avoir lieu que dans les cas d'*opt-in*. Lorsqu'il s'agit d'un accord collectif, les parties sont libres d'évaluer la réparation comme elles l'entendent pour autant qu'elle ne soit pas manifestement déraisonnable<sup>471 472</sup>.

Enfin, concernant l'appel, la décision sur le fond d'une action collective est susceptible d'appel auprès de la Cour d'appel de Bruxelles uniquement. Mise à part cette dérogation de compétence, l'appel se déroule selon les règles du droit commun<sup>473</sup>. Ajoutons seulement que, outre le défendeur bien sûr, le représentant seul peut interjeter appel. Les membres du groupe ne peuvent ni se prononcer ni même être consultés. Ils ne peuvent pas non plus ré-exercer leur droit d'option. De plus, c'est le représentant qui assume seul le risque juridique et financier de l'appel<sup>474</sup>. *A contrario*, la décision d'homologation a l'effet d'un jugement d'accord au sens de l'article 1043 du Code judiciaire et dès lors, n'est susceptible d'aucun recours si ce n'est celui de ne pas être légalement formée<sup>475</sup>.

---

<sup>468</sup> Art. XVII.54, §1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>

<sup>469</sup> *Doc. parl.*, Ch. repr., 2013-2014, n° 53-3300/001 et 53-3301/001, *exposé des motifs*, p. 34.

<sup>470</sup> Art. XVII.54, §1<sup>er</sup>, 7<sup>o</sup>

<sup>471</sup> L. FRANKIGNOUL, *op cit.*(v. note 390), p. 142 ; Art. XVII.49, §2

<sup>472</sup> Nous nous sommes contentées ici de brièvement amorcer la problématique du calcul des indemnités. Pour plus de précision, se référer à l'étude plus poussée réalisée par L. FRANKIGNOUL, *op cit.*(v. note 390), pp. 142-156

<sup>473</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 588

<sup>474</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *Avis du Conseil d'État*, p. 77

<sup>475</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.*(v. note 6), p. 588

## Chapitre 3e. Prescription, incidents de procédure et interactions avec d'autres procédures

### Section 1er. Prescription et Incidents de procédure

La prescription n'ayant donné lieu à aucun commentaire important, nous ne nous y attardons pas et conseillons simplement de se référer à l'article XVII.63 pour information.

Quant aux incidents de procédure, nous ajouterons seulement que le représentant agit dans l'intérêt du groupe et que pour cette raison « *il ne dispose pas des pouvoirs dont disposerait un demandeur de droit commun* »<sup>476</sup>. Dès lors, dans l'intérêt du consommateur toujours, le représentant ne peut pas se désister de l'action collective<sup>477</sup>. Il peut par contre se désister de l'instance mais pour cela doit obtenir l'accord du juge<sup>478</sup>. Vu son rôle, il devrait néanmoins l'obtenir assez facilement. En effet, quelle garantie peut-il encore offrir au groupe alors qu'il veut se désister<sup>479</sup> ?

### Section 2e. Interactions avec d'autres procédures

Lorsqu'elles portent sur le même litige, l'action collective peut se retrouver en interaction avec d'autres procédures. L'action pénale, l'action individuelle, l'action en cessation, une autre action collective mais aussi des règlements extrajudiciaires.

Concernant l'action pénale tout d'abord, par l'article 67, §1<sup>er</sup>, la Loi déroge au principe « *Le criminel tient le civil en l'état* ». Selon le législateur, « *l'objectif est d'éviter que les poursuites pénales ne retardent et compromettent la procédure* »<sup>480</sup>. Or, pareille justification peut s'appliquer à toutes les procédures civiles. En outre, l'on ne voit pas comment l'action pénale pourrait aller à l'encontre des intérêts des consommateurs. Au contraire, elle leur est même

---

<sup>476</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), pp. 64-65

<sup>477</sup> Art. XVII.65, alinéa 2

<sup>478</sup> Art. XVII.65, §1<sup>er</sup>

<sup>479</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 586

<sup>480</sup> *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*, p. 44

avantageuse sur le plan de la preuve alors que l'action collective ne prévoit aucune instruction particulière<sup>481</sup> mais aussi parce que la procédure au pénal peut avoir un objet plus large que l'action collective, ou être dirigée contre d'autres personnes, par exemple une personne physique<sup>482</sup>. L'idée du législateur ne convainc donc pas tout le monde<sup>483</sup>.

Concernant les interactions avec les actions individuelles ensuite, l'article XVII.66 interdit la jonction d'une action individuelle à l'action de groupe pour cause de connexité et l'article XVII.67, alinéa 2 empêche un consommateur qui s'est constitué partie civile au pénal de faire partie du groupe. En outre, à compter de la décision de recevabilité et lorsqu'elles sont identiques à l'action collective, toute action individuelle déjà introduite par un membre du groupe s'éteint<sup>484</sup> et toute nouvelle action individuelle d'un membre du groupe est irrecevable<sup>485</sup>.

Ces règles sont fortement critiquées. Tout d'abord, la Loi ne précise rien quant à la manière dont s'éteint la procédure individuelle ni ce qu'il doit advenir en cas de contestation de cette extinction<sup>486</sup>.

Ensuite, il aurait été préférable d'attendre l'expiration du délai d'option et de connaître la liste finale des membres du groupe pour éteindre ou rendre irrecevables des actions individuelles de manière automatique. Il n'est effectivement, pas logique de donner cet effet à la décision de recevabilité puisqu'à ce moment, on ne connaît même pas encore les membres du groupe et, surtout, ils n'ont pas encore pu poser leur choix entre la réparation par voie collective ou individuelle<sup>487</sup>.

Enfin, ce mécanisme de renonciation tacite mis en balance avec le délai imparti au consommateur pour se retirer du groupe en cas d'*opt-out* pourrait mener à ce que le consommateur, une fois le délai d'option expiré, soit membre du groupe et perde le bénéfice de son action individuelle, tout

---

<sup>481</sup> G. RENIER, « Action de groupe (3<sup>ème</sup> partie) : interactions avec d'autres procédures », *Bulletin Juridique et Social*, n°523/1, septembre 2014, p. 11

<sup>482</sup> C. const., 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067, p. 16

<sup>483</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), pp. 586-587

<sup>484</sup> Art. XVII.69, alinéa 1<sup>er</sup>

<sup>485</sup> Art. XVII.69, alinéa 2

<sup>486</sup> P. HOFSTRÖSSLER, *op cit.* (v. note 293), p. 52

<sup>487</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 587

ça sans l'avoir désiré<sup>488</sup>. Une critique du même genre va à l'encontre de l'accord préalable qui viendrait à être homologué par le juge<sup>489</sup>. Malgré les avantages de cette possibilité, un inconvénient subsiste et il n'est pas des moindres. Si le juge homologue l'accord collectif, les modalités d'option sont arrêtées. Le problème est qu'il va lier directement les consommateurs lésés alors qu'ils n'étaient peut-être même pas au courant des négociations engagées. Ce souci est encore plus important dans le cas d'une *opt-out* alors que le consommateur n'a pas pu se retirer à temps du groupe. L'article XVII.49, §4 devrait pouvoir sauver ce consommateur en lui permettant de se retirer du groupe s'il prouve qu'il n'a raisonnablement pas pu prendre connaissance de la décision de recevabilité dans les délais fixés par l'accord. Toutefois, comme le soulignent les auteurs de cette critique, l'article XVII.49, §4 parle uniquement de la « décision de recevabilité » et non de l'accord collectif en question. L'on pourrait penser que l'idée tombait sous le sens pour le législateur mais, encore une fois, la Loi pêche par son manque de précision<sup>490</sup>.

Concernant les interactions entre plusieurs actions collectives, la Loi n'interdit pas que deux ou plusieurs actions introduites contre plusieurs entreprises ayant commis les mêmes pratiques illicites soient jointes pour cause de connexité<sup>491</sup>. Qu'en est-il alors du représentant ? Peut-il y en avoir plusieurs ? L'article XVII.39 impose un représentant par groupe. Ainsi, s'il existe plusieurs groupes différents et que ceux-ci sont trop différents pour constituer plusieurs sous-catégories d'un même groupe<sup>492</sup>, il semblerait que cela soit possible. Encore faut-il toutefois que les conditions de connexité soient toujours remplies<sup>493</sup>, à savoir que les demandes soient « liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément »<sup>494</sup>.

Quant à l'action en cessation préalable, une décision de cesser avec autorité de chose jugée *erga omnes* pourra venir appuyer l'action collective puisque, dans l'éventualité où elle a

---

<sup>488</sup> G. RENIER, *op cit.* (v. note 481), p. 11

<sup>489</sup> Art. XVII.42, §2

<sup>490</sup> E. DE BAERE, A.-S. MAERTENS et K. WILLEMS, *op cit.* (v. note 176), p. 527

<sup>491</sup> G. RENIER, *op cit.* (v. note 481), p. 11

<sup>492</sup> Par exemple lorsque leurs préjudices collectifs trouvent ont des causes distinctes

<sup>493</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 588

<sup>494</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, « La compétence en droit judiciaire privé », Bruxelles, Larcier, 2009, p. 70

établi que la pratique de l'entreprise était illicite, le juge de l'action collective ne pourra plus prétendre le contraire<sup>495</sup>. Par contre, il serait totalement contre les droits de la défense de considérer qu'une décision de cessation qui conclut à l'absence d'infraction rende irrecevable l'action collective<sup>496</sup>. Cela pourrait à la limite être opposé au consommateur ayant été partie à la procédure de cessation en vue de contester son inscription au groupe<sup>497</sup>. Nous ne sommes toutefois pas partisans de l'idée car nous ne voyons pas pourquoi le consommateur devrait être exclu alors que l'action collective, elle, reste permise. En effet, si la possibilité d'opposer deux actions différentes à une entreprise qui a des pratiques illicites existe, pourquoi exclure un consommateur qui, dans la même optique, veut maximiser ses chances de réussite ? Enfin, il est également regretté qu'une action collective n'ait pas pour effet de faire cesser une pratique illicite mais seulement de la réparer<sup>498</sup>.

Enfin, la procédure d'action collective n'interdit pas aux parties de recourir à des modes alternatifs de résolution des conflits pour leur différend. Mais pour éviter une double indemnisation, le consommateur qui procède à un règlement amiable individuel ou à une médiation sera exclu du groupe ou ne pourra pas y entrer si ces procédures ont précédé l'action. Cette exclusion s'applique quelque soit l'indemnité qu'il aura reçue par rapport à celle qu'octroie l'action collective. Or, la pratique montre que l'indemnisation est souvent moins grande en cas de procédure amiable. L'on peut néanmoins espérer qu'une action collective concomitante conduise les entreprises à être plus conciliantes avec les consommateurs lors de ces règlements amiables individuels<sup>499</sup>.

---

<sup>495</sup> G. RENIER, *op cit.* (v. note 481), p. 11

<sup>496</sup> F. DANIS, E. FALLA et F. LEFEVRE, *op cit.* (v. note 6), p. 589

<sup>497</sup> *Ibid.*, p. 589

<sup>498</sup> G. RENIER, *op cit.* (v. note 481), p. 11

<sup>499</sup> G. RENIER, *op cit.* (v. note 481), p. 11

## CONCLUSION

L'action collective à la belge est, sans conteste, une bonne nouvelle pour le consommateur et le droit judiciaire face aux abus du monde de la consommation. Économie de temps et d'argent, mise en commun de dommages individuels parfois très nombreux, simplification de la procédure, accès à la justice nettement amélioré, les avantages sont plus que nombreux. Malheureusement toutefois, ils ne sont pas les seuls. Les lacunes ne manquent pas et ont très vite fait d'être relevées par la doctrine. Loi imprécise et restrictive à l'excès, Loi inadaptée à la complexité de l'action collective et, enfin, Loi qui néglige le consommateur alors qu'il est normalement son premier protégé. Ajoutons à cela un pouvoir discrétionnaire excessif pour le juge et l'on obtient la synthèse des critiques émises pour presque chacun des points de notre version. En cause, la crainte irrationnelle des abus de la grande sœur américaine par le législateur mais aussi, un empressement malheureux de ce dernier pendant la phase de rédaction.

Plus spécifiquement maintenant, commençons par les dispositions générales de la Loi. Concernant les différents champs d'application de celle-ci, nous retiendrons principalement avec quelles limites strictes ils ont été encadrés mais surtout l'opportunité manquée d'inclure le droit de l'environnement dans le champ d'application matériel. Comme nous l'avons personnellement souligné, cette matière s'y prête parfaitement et pourrait réellement profiter des avantages de l'action collective. Mais la Cour constitutionnelle l'a rappelé, il s'agit d'une approche progressive de la part du législateur. Espérons dès lors qu'il ne s'agit que d'une question de temps pour que le législateur se rallie à notre cause.

Concernant la compétence exclusive des tribunaux de Bruxelles, l'on en retiendra surtout la validation par la Cour constitutionnelle pour qui l'harmonisation de la justice et sa bonne administration justifie largement les discriminations qu'on lui a opposées.

Quant aux acteurs de la procédure, l'on retiendra surtout la qualification extrêmement décriée du représentant. Les critiques de l'article XVII.39 furent effectivement nombreuses et virulentes mais cela a porté ses fruits. Beaucoup trop restrictif mais surtout preuve d'une discrimination injustifiable à l'égard des avocats et des organisations de l'Union européenne, il a tout bonnement

été annulé par la Cour constitutionnelle. Attendons de voir la réaction du législateur qui doit réécrire l'article. Les requérants du recours en annulation ont proposé d'autoriser toute personne habilitée à agir en justice à être représentant moyennant un simple test d'aptitude à représenter le groupe. Ira-t-on jusque là ?

Du financement de l'action collective, l'on notera principalement le problème d'avoir été sous-estimé voire même négligé par le législateur. Malgré le coût indubitable qu'il représente, ce dernier ne s'y est presque pas attardé estimant que c'était aux représentants de faire un effort. Or, si Test-Achats pense pouvoir compter sur ses fonds propres, les autres associations devront chercher ailleurs, chez les avocats ou encore les consommateurs, alors même que ces ressources sont incertaines et très limitées. Et quant au mécanisme du *Third party fund*, l'on aura vu qu'au delà d'aller à l'encontre de l'indépendance du requérant, le marché belge est résolument trop petit pour présenter un réel intérêt des sociétés concernées.

Passons ensuite à la procédure en commençant par la phase de recevabilité. Alors qu'elle est primordiale, elle est loin d'avoir été parfaitement encadrée par la Loi. Procédure et conditions de recevabilités imprécises, délai trop court au vu de l'ampleur de la tâche et absence totale de débat contradictoire alors que des questions essentielles du litige y sont traitées. La crainte est grande de voir la plupart des décisions de recevabilité faire l'objet de l'appel et ce, au préjudice des consommateurs qui y perdront leur droit à une deuxième instance.

Quant à la négociation de l'action collective, résolument préférée au processus contentieux par le législateur, il la rend obligatoire après la décision de recevabilité mais surtout possible tout au long du litige et même avant. L'on retiendra dès lors qu'elle est à privilégier un maximum par les parties.

Alors que le pouvoir discrétionnaire du juge est continuellement vu comme excessif, l'homologation y fait exception puisque, pour l'occasion, c'est l'inverse qui est reproché. Parce que le consommateur, principal intéressé, ne prend absolument pas part à la négociation de l'accord collectif, le juge devrait recevoir un plus grand pouvoir d'appréciation pour refuser l'homologation.

La phase d'exécution, au même titre que celle de la recevabilité, est aussi importante qu'elle n'est décriée. L'on regrettera surtout la question de l'élaboration de la liste des consommateurs admis à l'indemnité dont la procédure présente tant de défauts que l'on s'est demandé pourquoi elle n'a pas été incluse au procès sous le pouvoir du juge plutôt que par après sous celui du liquidateur.

Considérant la procédure en général, l'on retiendra, en droit international privé, le défaut d'adaptation du Règlement Bruxelles I au préjudice surtout de la question de la compétence internationale face à la pluralité des domiciles des consommateurs.

Enfin, l'on aura relevé le manque de souplesse du législateur quant à la question importante des interactions de procédures. Entre la procédure au pénal qui aurait pu offrir de nombreux avantages au requérant de l'action collective et l'interdiction radicale pour le consommateur d'interaction avec l'action individuelle, l'action en cessation et tout autre recours extra-judiciaire, les critiques fusent et les déceptions ne manquent pas.

La situation du consommateur en cas d'interactions de procédures fut l'un des moyens du recours en annulation du 17 mars 2016 devant la Cour constitutionnelle. Mais il n'a pas abouti et c'est sur ce défaut transversal à l'action collective belge que l'on terminera cette conclusion.

On l'a continuellement rappelé, ce dernier est le bénéficiaire principal de la Loi. Or, tout au long de la procédure, il n'a strictement rien à dire, son choix d'option est unique et les délais sont très courts. En outre, lorsqu'il est exclu du groupe, c'est pour la plupart des cas, irrévocablement et, en tout cas, sans recours. Et pourtant, certaines des procédures d'exclusion sont automatiques.

Le but de la Loi est de répondre à l'apathie du consommateur. Celle-ci s'explique par la complexité, pour ce dernier, des recours qui s'offrent à lui face au peu d'espoir d'obtenir quoique ce soit vis-à-vis d'une grande entreprise. Confronté à tous ces obstacles, le risque est grand de voir le consommateur être soit frustré au terme de celle-ci, d'y avoir perdu du temps et peut-être de l'argent pour en être finalement exclu, soit tout simplement rebuté à l'idée de participer à l'action collective et ce, au préjudice de cette dernière.

La justification du législateur est encore et toujours d'éviter les abus. Fuir la grande sœur américaine, abusive et lucrative, est on ne peut plus légitime mais les excès des procès américains ne sont pas l'apanage de la *class action*. Il suffit de voir la manne financière que représentent les erreurs médicales mais aussi les conclusions parfois loufoques de certaines affaires pour se demander s'il n'en va pas presque d'une tradition aux Etats-Unis. Or, chez nous, vu la modestie du marché belge mais surtout les garanties procédurales de notre système judiciaire, la crainte des abus valait-elle ce prix là ? La question reste ouverte.

# BIBLIOGRAPHIE

## Législation

### Législation européenne

- Charte Européenne des Droits de l'Homme, articles 14 et 6
- Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne du 1<sup>er</sup> décembre 2009, article. 56
- Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 « relative aux services dans le marché intérieur ».
- Directive 2014/104/UE Directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 « relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne »
- Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte)
- Recommandation 2013/396/UE de la Commission du 11 juin 2013 « relative à des principes communs applicables aux mécanismes de recours collectif en cessation et en réparation dans les États membres en cas de violation de droits conférés par l'Union », C(2013) 3539/3
- Communication du 11 juin 2013 de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Vers un cadre horizontal européen pour les recours collectif », COM(2013) 401

## Législation nationale

- Constitution, articles 10, 11 et 23, alinéa 3, 2°
- Code judiciaire, articles 11, alinéa 1<sup>er</sup>; 17 ; 18 ; 440 ; 446<sup>ter</sup> ; 460, alinéa 1<sup>er</sup> ; 566 ; 652 ; 663<sup>ter</sup> ; 667 ; 728 ; 811 et s. ; 856 ; 1122, alinéa 2, 4° ; 1133, 1° et 2° et 1136
- Code de droit économique, articles I.1, 2°; I.21, 1° et 3°; VI.82; XVI.9; XVII.35 à XVII.62
- Loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, articles 1<sup>er</sup> à 3
- Loi du 28 mars 2014 portant insertion d'un titre 2 « De l'action en réparation collective » au livre XVII « Procédures juridictionnelles particulières » du Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre XVII dans le livre 1er du Code de droit économique, article 4
- Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, article 150
- Loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, article 2
- Arrêté ministériel du 9 octobre 2014 portant agrément de L'A.S.B.L. « Collectif solidarité contre l'exclusion : emploi et revenus pour tous » dans le cadre d'une action en réparation collective, *Moniteur Belge*, 16 octobre 2014, p. 80618
- Arrêté ministériel du 21 octobre 2015 portant agrément de L'A.S.B.L. « Syndicat national des propriétaires et des copropriétaires » dans le cadre d'une action en réparation collective, *Moniteur Belge*, 29 octobre 2015, p. 66293
- *Document parlementaire*, Sénat, 2013-2014, 5-2747/3
- *Document parlementaire*, Chambre des représentants, 2013-2014, DOC 53-3300/004, *rapport*
- *Document parlementaire*, Chambre des représentants, 2013-2014, DOC 53-3300/001, *exposé des motifs*
- *Document parlementaire*, Chambre des représentants, n° 53-2863/001

## Jurisprudence

- Cour Européenne de Justice, 1<sup>er</sup> octobre 2002, *Henkel*, Aff. C-167/00 (Conv. Bruxelles)
- Cour Constitutionnelle, 1<sup>er</sup> octobre 2015, nr. 137/2015, n° de rôle 6071
- Cour Constitutionnelle, 17 mars 2016, arrêt n°41/2016, n° de rôle 6067
- Cour de Cassation, 30 juin 2000, *Pasicrisie*, 2000, I, p. 424
- *F.T.R. Holding S.A. (Suisse), Philip Morris Products (Suisse) and Abal Hermanos S.A. (Uruguay) c. la République orientale d'Uruguay*, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.), n° ARB/10/7, 19 février 2010, pp. 43 à 50

## Doctrine

### Ouvrages

- CLOSSET-MARCHAL G., « La compétence en droit judiciaire privé », Bruxelles, Larcier, 2009

### Ouvrages collectifs

- BOULARBAH H., « Des « actions groupées » vers « l'action de groupe » - Quelle valeur ajoutée pour l'avocat » *in La valeur ajoutée de l'avocat* (sous la dir. de J.-M. JOTTRAND), Limal, Anthemis, 2011, pp. 53 et s.
- BOURLARBAH H., « le cadre et les conditions de l'action en réparation collective » *in L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), *U.D.B.U.L.B.*, Anthémis, Limal, 2015, pp. 9 à 35

- DE GENDT W., « Afwikkeling van de schade inzake collectief herstel », in *Class actions* (sous la dir. de A. Van Oevelen, J. Rozie, S. Rutten), Intersentia, Mortsels, 2015, pp. 129 et s.
- FALLA E., « Le recours collectif en droit de la consommation. Présentation de la Loi belge », in *Le droit de la consommation dans le nouveau Code de droit économique* (sous la dir. de A. Puttemans), Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 117 et s.
- FRANKIGNOUL L., « L'exécution de l'accord collectif ou de la décision sur le fond », in *L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), *U.D.B.U.L.B.*, Anthémis, Limal, 2015, pp. 127 à 183
- HOFSTRÖSSLER P., « L'action en réparation collective, la procédure » in *L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), *U.D.B.U.L.B.*, Anthémis, Limal, 2015, pp. 37 à 71
- LEFEVRE F. et CROISANT G., « L'action en réparation collective : ses coûts et son financement », in *L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), *U.D.B.U.L.B.*, Anthémis, Limal, 2015, pp. 99 à 126
- LUTTE I. et GHISLAIN C., « l'action en réparation collective dans le secteur pharmaceutique » in *L'action en réparation collective* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et J.-L. FAGNART), *U.D.B.U.L.B.*, Anthémis, Limal, 2015, pp. 413 à 452
- PUTTEMANS A., « L'introduction d'une forme d'action collective en droit belge », in *L'action collective ou action de groupe – Se préparer à son introduction en droit français et en droit belge* (sous la dir. de A. LEGENDRE), Bruxelles, Larcier, 2010
- RENIER G., « La class action belge ou l'action de groupe en droit bancaire et financier », in *Le cycle de vie des produits bancaires, d'investissement et d'assurance/De levenscyclus van bank-, beleggings- en verzekerings producten*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 199 et s.
- VAN OMMESLAGHE P., « Une class action en droit belge ? Et le droit des obligations ? », in *Liber Amicorum François Glansdorf et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013
- VOET S., « De rechtsvordering tot collectief herstel : toepassing, hoedanigheid en ontvankelijkheidsvoorwaarden » in *Class actions*, Intersentia, 2015, pp. 23 et s.

## Articles de périodiques

- BALATE E., « De l'avocat et de l'action en réparation collective, premiers commentaires », *Le Pli Juridique*, n°30, Anthémis, décembre 2014, pp. 4 à 8
- H. BOULARBAH, « Des « actions groupées » vers l' « action de groupe » : quelle valeur ajoutée pour l'avocat ? », in *La valeur ajoutée de l'avocat*, Congrès de l'O.B.F.G., 17 février 2011, Limal, Anthémis, 2011
- BOULARBAH H., « La class action à la belge est arrivée », *Justement*, 19 février 2014
- BOULARBAH H., DEHASSE D., GILLIS M., « Compte-rendu : lunch-causerie du 15 octobre 2014 ; L'entreprise face au(x) consommateur(s) : recours collectifs, action en cessation, médiation. Le nouveau Code de droit économique révolutionne-t-il les litiges de consommation », *Droit des Affaires - Ondernemingsrecht*, 2015/2, n°114, pp. 115-116
- DANIS F., FALLA E. et LEFEVRE F., « Introduction aux principes de la Loi relative à l'action en réparation collective et premiers commentaires critiques », *Revue de droit commercial belge*, n°2014/6, Larcier, Bruxelles, 2014, pp. 560 à 590
- DE BAERE E., MAERTENS A.-S. et WILLEMS K., « Belgische class action : Tien pijnpunten », *Nieuw Juridisch Weekblad*, n°326, septembre 2015, pp. 522 à 535
- DE BANDT A., « La négociation et la médiation dans le cadre de l'action en réparation collective », *Revue de droit commercial belge*, n°6, Larcier, juin 2014, pp. 591-605
- EYSKENS W. et KALUMA N., « La class action et le droit belge. Va-et-vient de part et d'autre de l'atlantique », *Journal des tribunaux*, 2008, liv. 6319
- LODEWIJCKX S. et CATTEAU A., « L'introduction des « class actions » en Belgique : quelles conséquences pour le monde des assurances », *Assur. Présent*, liv. 43, 2 décembre 2011, pp. 1 à 19
- MALOU E. et MALOU C., « L'action en réparation collective en droit belge », *Bulletin Juridique et Social*, n° 523/2, décembre 2014, pp. 6 à 10
- RENIER G., « Action de groupe (1<sup>ère</sup> partie) : litiges et acteurs concernés », *Bulletin Juridique et Social*, n°523, juillet 2014, p. 15
- RENIER G., « Action de groupe (2<sup>ème</sup> partie) : recevabilité de l'action », *Bulletin social et juridique*, n°524, Août 2014, p. 15

- RENIER G., « Action de groupe (3<sup>ème</sup> partie) : interactions avec d'autres procédures », *Bulletin social et juridique*, n°524, septembre 2014, p. 15
- RENIER G. et TOUSSAINT B., « L'action en réparation collective appliquée aux produits bancaires, financiers et d'assurances. Focus sur les acteurs et litiges concernés, la recevabilité et les actions avec d'autres procédures », *Droit bancaire et financier*, 2015, pp. 169 et s.
- TAEYMANS M., « De Belgische *Class Action* in kort Bestek », *Cahier du Juriste*, n°2015/1, Bruylant, Bruxelles, 2015, pp. 1-4
- VOET S. et ALLEMEERSCH B., « De rechtsvordering tot collectief herstel : een Belgische *class action* voor consumenten », *Rechtskundig Weekblad*, 2014-2015/17, pp. 643 à 661
- VOET S., « Samen sterk : Belgische consumenten class action is een feit », *Droit de la consommation – Consumenten Recht*, n°105/2014, 2014, pp. 5 à 22

#### Source internet

- Communiqué de presse du 11 septembre 2013 du cabinet d'avocats Miller homson, « Firm's veterans class action given green light by BC Supreme Court », accessible à l'adresse <http://www.millerthom-son.com/en/news-and-events/news/irms-veterans-class-action-given-green-light>
- Communiqué de presse du cabinet d'avocat Maurice Blackburn Lawyers, « Class Action on Behalf of People Detained on Christmas Island », accessible à l'adresse <http://www.mauriceblackburn.com/legal-services/general-law/class-actions/current-class-actions/people-detained-on-christmas-island/>
- Déclaration de J. MOERS, porte-parole de Test-Achats, citée par E. CLEEREN, « La « class action » donne à Test-Achat un quasi-monopole », *L'Écho* (édition électronique), 14 mars 2014, [http://monargent.lecho.be/budget/La\\_class\\_action\\_donne\\_a\\_Test\\_Achats\\_un\\_quasi\\_monopole.9478118-1783.art?highlight=class%20action](http://monargent.lecho.be/budget/La_class_action_donne_a_Test_Achats_un_quasi_monopole.9478118-1783.art?highlight=class%20action) (13 avril 2016)

- Déclaration de J. MOERS, porte-parole de Test-Achats, citée par E. CLEEREN, « La Class action, ce n'est pas la panacée espérée », *L'Écho* (édition électronique), 2 septembre 2014, [http://monargent.lecho.be/budget/La\\_Class\\_action\\_ce\\_n\\_est\\_pas\\_la\\_panacee\\_esper\\_ee.9539839-1783.art?ckc=1](http://monargent.lecho.be/budget/La_Class_action_ce_n_est_pas_la_panacee_esper_ee.9539839-1783.art?ckc=1) (18 mai 2015)
- Communiqué de presse du 21 octobre 2014 de Law360, « Pro Bono Firm Of 2014 : Patterson Belknap », accessible à l'adresse <http://www.pbwt.com/files/Uploads/Documents/ProBono>
- Communiqué de presse du 4 décembre 2014 du cabinet d'avocats Wiley Rein LLP, « Wiley Rein Reaches Landmark Settlement in Lawsuit Against Virginia Women's Prison », accessible à l'adresse <http://www.wileyrein.com/newsroom-pressreleases-847.html>

## **ANNEXES**

- Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique : « De l'action en réparation collective »

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique [www.uclouvain.be/drt](http://www.uclouvain.be/drt)

